



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB

FACULDADE DE DIREITO

**O NÃO CABIMENTO DO HABEAS CORPUS NAS TRANSGRESSÕES
DISCIPLINARES EM QUESTÕES ENVOLVENDO O MÉRITO DO ATO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, NO ÂMBITO DAS FORÇAS ARMADAS**

Elerson Omar Mota Teixeira

Brasília - DF

2015

Elerson Omar Mota Teixeira

**O NÃO CABIMENTO DO HABEAS CORPUS NAS TRANSGRESSÕES
DISCIPLINARES EM QUESTÕES ENVOLVENDO O MÉRITO DO ATO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, NO ÂMBITO DAS FORÇAS ARMADAS**

**Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Orientadora: Prof.^a Dr.^a. Beatriz Vargas
Ramos Gonçalves de
Rezende.**

Brasília - DF

2015

Elerson Omar Mota Teixeira

**O NÃO CABIMENTO DO HABEAS CORPUS NAS TRANSGRESSÕES
DISCIPLINARES EM QUESTÕES ENVOLVENDO O MÉRITO DO ATO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, NO ÂMBITO DAS FORÇAS ARMADAS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Brasília como requisito parcial para à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Banca examinadora:

Prof.^a Dra. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende (Orientadora)
Universidade de Brasília

Prof.^a Dra. Daniela Marques de Moraes (Membro)
Universidade de Brasília

Prof.^o Especialista Waldemar Ferreira de Souza Netto (Membro)
Centro Universitário IESB

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, como também, à minha esposa Aliny Modesto Moura Vieira, a minha mãe Maria Eugênia Oliveira Mota dos Santos e a meus irmãos Eberson Luiz Mota Teixeira e Paulo Lacrisson Mota Teixeira por todo apoio dispensado.

AGRADECIMENTOS

A orientadora, Professora Dra. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende pela paciência em sua orientação, incentivo, inspiração e o apoio que me levaram à execução e conclusão desta monografia.

À Professora Dra. Daniela Marques de Moraes pela dedicação, empenho e entusiasmo demonstrado, superando inúmeras dificuldades que se apresentaram no decorrer do curso.

Os agradecimentos são extensivos ao Professor Especialista Waldemar Ferreira de Souza Neto que com muita boa vontade e simplicidade assumiu a honrosa responsabilidade de participar como membro desta banca.

E não menos importante, agradeço ao profissionalismo de todos os professores que ao longo do curso detiveram garra, fibra e dedicação, atuando de forma imparcial para com todos os acadêmicos, ministrando ensinamentos que perfeitamente contribuirão na efetiva formação acadêmica, profissional e pessoal, e acima de tudo, para que o futuro profissional se coloque no mercado de trabalho.

Resta o agradecimento deste acadêmico à instituição pela possibilidade e oportunidade da realização pessoal, na formação em nível superior em área tão nobre para a resolução de conflitos na sociedade, que é o Direito.

O merecimento maior é do homem que se encontra na arena, com o rosto manchado de poeira, suor e sangue; que conhece os grandes entusiasmos e as grandes devoções; que sacrifica a si próprio, por uma causa justa e quando muito experimenta, no final o triunfo de uma grande realização, mas se ele fracassa, pelo menos tentou e por isso mesmo, o seu lugar jamais poderá ser tomado por essas almas tímidas e frias que não conhecem nem vitórias, nem derrotas.

(autor desconhecido)

RESUMO

Pretendeu-se, por meio desta atividade, elaborar estudo versando sobre o não cabimento do *habeas corpus*, nas transgressões disciplinares, no âmbito das Forças Armadas, quando é discutido o mérito do ato administrativo disciplinar, que não contenham vício de legalidade ou abuso de poder. Para a elaboração desta atividade, buscou-se aprofundar os conhecimentos do histórico do *habeas corpus* nos tempos mais longínquos da existência do homem, a evolução da legislação aplicável ao *habeas corpus* e às punições disciplinares nas Forças Armadas, como também, a principiologia Constitucional, Administrativa e Militar, dentro de um contexto administrativo militar. Neste trabalho de pesquisa, tratou-se também, da operacionalização do Direito Administrativo em uma organização militar, com o intuito de evidenciar a finalidade das punições disciplinares nas Forças Armadas, sendo explicitado à competência das autoridades militares que possuem o dever de aplicar as sanções administrativas, dentro dos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, assim como, o juízo competente para apreciar o *habeas corpus*, tanto de origem criminal quanto nas transgressões disciplinares. E por fim, consultou a Constituição Federal, observando o norteammento do *habeas corpus* nas punições disciplinares, como também, o entendimento normativo e jurisprudencial e, o mérito administrativo aplicado às normas disciplinares militares. Diante deste tema, aventou-se da possibilidade do mérito administrativo disciplinar, referente às sanções disciplinares das Forças Armadas poderem ser discutidas por meio de *habeas corpus*. Nesse baluarte, tratou-se buscar os conhecimentos amparados na metodologia e na estratégia de ação para concluir esta monografia, obedecendo a tríade formada pela Teoria de Base; pelo Procedimento e pela Técnica. Nessa busca, adentrou-se no estudo das sanções disciplinares amparado nas normas, no entendimento doutrinário e jurisprudencial, sendo que, foi verificado que as punições disciplinares podem ser discutidas por meio de *habeas corpus* quando contiverem vícios de legalidade e de abuso de poder. No entanto, o remédio constitucional não poderá ser aplicado para discutir o mérito administrativo disciplinar.

Palavras-chave: *Habeas Corpus*. Transgressão Disciplinar. Mérito administrativo disciplinar.

ABSTRACT

It was intended, through this activity, elaborate study dealing on the pertinence of habeas corpus, the disciplinary transgressions within the armed forces, when the merits of the administrative disciplinary act, containing no vice legality or abuse of power is discussed. For the preparation of this activity, we sought to deepen the habeas corpus of historical knowledge in the most ancient times of man's existence, the evolution of the law applicable to habeas corpus and to disciplinary punishment in the military, but also the Constitutional principiologia, Administrative Military and within a military administrative context. In this research paper, treated well, the implementation of administrative law in a military organization, this was to highlight the purpose of disciplinary punishment in the military, and explained the competence of the military authorities who have the duty to apply administrative sanctions within the principles of reasonableness and proportionality, as well as the competent court to enjoy the habeas corpus, both criminal origin, though, disciplinary transgressions. Finally, she consulted the Federal Constitution, observing the guid- of habeas corpus in the disciplinary punishments, as well as the legal and jurisprudential understanding and administrative merit applied to military disciplines. On this theme, it has suggested, the possibility of disciplinary administrative merit relating to disciplinary sanctions Armed Forces could be discussed through habeas corpus. In this stronghold, this was to seek knowledge supported the methodology and action strategy to complete this monograph, following the triad formed by the Base Theory; the procedure and the technique. In this quest, is entered on the study supported the disciplinary sanctions in the rules, the doctrinal and jurisprudential understanding, and it was found that the disciplinary punishments can be discussed through habeas corpus when they contain vices of legality and abuse of power. However, the constitutional remedy may not be applied to discuss the disciplinary administrative merit.

Keywords: Habeas Corpus. Disciplinary offense. Administrative disciplinary merit.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – Artigo

CF – Constituição Federal

CPPM – Código do Processo Penal Militar

FATD – Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar

HC – *Habeas Corpus*

JM – Justiça Militar

JME – Justiça Militar Estadual

LOJMU - Lei da Organização da Justiça Militar da União

RDAER – Regulamento disciplinar da Aeronáutica

RDE – Regulamento Disciplinar do Exército

RDM – Regulamento Disciplinar da Marinha

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Superior Tribunal Federal

STM – Superior Tribunal Militar

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 DESENVOLVIMENTO.....	15
2.1 O AVANÇO HISTÓRICO, PRINCIPOLÓGICO E LEGISLATIVO DO HABEAS CORPUS NO PAÍS E COM APLICAÇÃO NAS FORÇAS ARMADAS.....	15
2.1.1 Histórico do Habeas Corpus.....	15
2.1.2 Evolução da Legislação aplicável ao habeas corpus e as punições disciplinares nas Forças Armadas.....	18
2.1.3 Principiologia Constitucional, Administrativa e Militar.....	24
2.2 O DIREITO COMO INSTRUMENTO MANTENEDOR DA HIERARQUIA E DISCIPLINA.....	30
2.2.1 Finalidade de uma punição disciplinar.....	30
2.2.2 Competência para a aplicabilidade da punição disciplinar.....	32
2.2.3 Aplicabilidade do princípio da razoabilidade e proporcionalidade na dosagem da punição disciplinar.....	35
2.2.4 A autoridade competente para apreciar o Habeas Corpus nas transgressões disciplinares militares.....	41
2.3 ATUAÇÃO DO DIREITO NORMATIVO E JURISPRUDENCIAL NO ENTENDIMENTO SOBRE O MÉRITO QUANTO AO CABIMENTO DE HABEAS CORPUS.....	45
2.3.1 O norteammento do remédio Constitucional - Habeas Corpus - nas punições disciplinares.....	45
2.3.2 Entendimento normativo e jurisprudencial sobre o cabimento e a aplicabilidade do habeas corpus em casos de Sanções disciplinares.....	49
2.3.3 O mérito administrativo aplicado às normas disciplinares militares.....	56
3 CONCLUSÃO.....	63
4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

A sociedade evolui por diversos caminhos, e nessa medida de procurar realizar os acertos necessários para que haja determinada paz social, procura avançar, e esses avanços são traduzidos em benefícios para o corpo societário, que são traduzidos por meio de normas e regramentos, que a sociedade estará sujeita. Dessa maneira, as normas, tanto da sociedade em geral, como as normas do meio militar, adequam-se a ordem constitucional.

Nessa seara, pretende-se realizar estudo do *habeas corpus*, abordando os limites da legalidade e o mérito das punições disciplinares nas Forças Armadas, abordando ainda, a possibilidade da judicialização dos atos administrativos. Destacando-se, nesse ponto, o uso de remédios constitucionais para operar nas lides criadas na caserna.

Nesse ponto, busca-se formar opinião nas questões sobre o cabimento de *habeas corpus*, em sanções disciplinares, em relação ao mérito administrativo no âmbito das Forças Armadas. Contudo, este estudo estará com embasamento legal, doutrinário e jurisprudencial com o fito de analisar a possibilidade do remédio jurídico nas Forças Armadas.

Nesse estudo, deu-se destaque aos principais objetivos do remédio constitucional, dessa forma, abordou-se o histórico do *habeas corpus*, com seus aspectos com o passar do tempo. Evidenciando-se ainda a evolução da legislação aplicável no *habeas corpus* desde os primórdios dos tempos, como também até a atualidade, correlacionando com as punições disciplinares. Neste contexto, abordou-se também, a principiologia atinente ao cabimento do *habeas corpus* nas questões correlatas à vida e a disciplina na caserna.

Destaca-se, que na busca pelo conhecimento obteve-se o enfoque constitucional, doutrinário e jurisprudencial para a operabilidade do remédio constitucional proposto, procurando por meio de estudo visualizar a finalidade das punições disciplinares, como também, realizar estudo comparativo sobre a competência da autoridade que pode aplicar as sanções disciplinares utilizando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na dosagem da punição disciplinar, e ainda, as autoridades competentes para apreciar o *habeas corpus* que tratam de punições disciplinares.

E por derradeiro, com a finalidade de seguir os objetivos propostos abordou-se o norteammento do *habeas corpus* nas punições disciplinares. Seguindo nessa tônica adentrou-se na esfera judicial, buscando-se o entendimento normativo e jurisprudencial para o cabimento do *habeas corpus* nas sanções disciplinares, avaliando-se ainda, se o mérito das questões administrativas poderá ser questionado na esfera judicial, em casos de punições disciplinares.

Este tema encontra justificativa na Constituição Federal, visto que, ao observarmos a letra fria da norma, não haveria a possibilidade de aplicar o *habeas corpus* nas transgressões disciplinares, denota-se no entanto, que esse remédio constitucional é perfeitamente aplicável em casos em que haja formalizado a ilegalidade por meio da exacerbação dos limites da norma, e o abuso do poder, ensejando a utilização desse artifício.

Na disposição do trabalho sobre o cabimento de *habeas corpus* em mérito administrativo que versa sobre punições disciplinares, abarcou-se a metodologia e estratégia de ação para viabilizar esta monografia, obedecendo a Teoria de Base, o Procedimento e a Técnica. Todos possuem relação sistêmico complexa visando a pesquisa interdisciplinar, para a escolha da temática, e com grande relação com outras áreas do conhecimento. Nesse intento, o presente trabalho foi construído sob a Teoria de Base, que tem como referencial teórico a matriz epistemológica pragmático sistêmica¹, permitindo um enfoque diferenciado acerca do tema proposto.

Nota-se que, para finalizar o presente estudo, procurou-se realizar a coleta de conteúdos dados e informações para aprofundar os conhecimentos na área militar e constitucional, fazendo-se diagnóstico dos objetivos específicos, escalonando as tarefas que deviam ser cumpridas até o final do presente trabalho.

Esta monografia está constituída de resultados que estão vinculados entre si, apresentando resultados parciais em capítulos que possuem conexão, utilizando-se de dados bibliográficos tais como, livros, meios de informação de dados de origem pública ou privada.

1 ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia Jurídica e Democracia. São Leopoldo: UNISINOS, 1998, p.90 e segs. Trata da nova matriz epistemológica no Direito, denominada de pragmático-sistêmica, a qual permite aos estudiosos das ciências sociais aplicadas uma percepção diferenciada e transdisciplinar das áreas correlatas do conhecimento, que complementam o saber para as práticas jurídicas contemporâneas, diante dos novos desafios de regulação social na sociedade de risco.

No entanto, para realizar esse trabalho, lançou-se mão da produção de resenhas, notas, fichamentos que estão dispostos nas diversas etapas do enfoque realizado² visando ao final verificar a possibilidade de aplicar o remédio constitucional de *habeas corpus* no mérito administrativo das punições disciplinares.

E por fim, fora utilizado a teoria de base na busca de compreensão interdisciplinar, interligando saberes das diferentes esferas que compõe o direito, permitindo-se formalizar inserções multidisciplinares na presente pesquisa, operacionalizando um entendimento mais amplo do estudo proposto.

Visando a formalização desse estudo, abraçou-se a metodologia, que determinou o êxito da pesquisa, no sentido de que se possa obter conhecimento maior sobre a aplicabilidade de remédios constitucionais, nos atos administrativos que são lesivos aos integrantes das Forças Armadas.

Assim, procurou-se dar enfoque no mérito dos atos administrativos, e se estes podem ser atacados por meio de remédios constitucionais, por exemplo o *habeas corpus*. Dessa forma, buscou-se por meio do Histórico e da evolução da legislação aplicável ao *habeas corpus*, amparado na principiologia constitucional, administrativa e militar suscitar o seu emprego e o seu rumo dentro das normas militares.

Seguindo essa linha de pensamento, visando a operacionalização do direito administrativo no âmbito do direito militar, verificou-se a finalidade das punições disciplinares e as autoridades competentes para realizar a sua dosagem em meio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, como também, as autoridades que possuem o condão de apreciar o *habeas corpus* na esfera judicial, em situações disciplinares.

E finalmente, buscou-se no norteammento do remédio constitucional, a aplicabilidade do *habeas corpus* nas punições disciplinares, o entendimento normativo e jurisprudencial e o mérito administrativo, das punições disciplinares quando atacadas por meio de *habeas corpus* na esfera judicial.

² Embora tenham sido descritos separadamente, os elementos componentes da metodologia, entende-se que os três aspectos: teoria de base, procedimento e técnica são indivisíveis e comunicam-se constantemente na integralidade do projeto.

Dessa forma, vislumbra-se que o tema posto, tem grande destaque nas Forças Armadas, visto que, alguns atos administrativos que versão sobre punições disciplinares podem conter vícios de legalidade e/ou, abuso de poder. No entanto, busca-se questionar e solucionar o tema sobre o mérito administrativo sendo discutido na esfera judicial.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 O avanço histórico, principiológico e legislativo do habeas corpus no país e com aplicação nas Forças Armadas

2.1.1 Histórico do Habeas Corpus

O instrumento jurídico Constitucional denominado *habeas corpus* tem origem no Direito Romano³, que por meio desse artifício jurídico o cidadão podia reclamar a sua liberdade quando era tirada ilegalmente, interpondo o *interdictum de libero homine exhibendo*⁴. Até o presente momento, o *habeas corpus* percorreu longo caminho e se aperfeiçoou. Dessa forma, no presente estudo volta-se para a legalidade das ações do poder público e do administrador, para que se possa ter melhor compreensão desse instituto do Direito brasileiro, que será amplamente abordado neste trabalho.

Ao buscar a origem do *habeas corpus* verificou-se que o vocábulo encontra-se inscrito em diversos documentos históricos, e ainda, sendo introduzido em diversas sociedades em épocas distintas. Alguns estudiosos retratam o surgimento do *habeas corpus* na Idade Média, porém nesse tempo a ideia de liberdade era muito diferente, diferindo dos conceitos modernos que são bem mais elaborados. Assim, Alexandre de Moraes, nos explica a origem do *habeas corpus* da seguinte forma:

A origem mais apontada pelos diversos autores é a Magna Carta, em seu capítulo XXIX, onde, por pressão dos barões, foi outorgada pelo Rei João Sem Terra em 19 de junho de 1215 nos campos de Runnymede, na Inglaterra. Por fim, outros autores apontam a origem do *habeas corpus* no reinado de Carlos II, sendo editada a *Petition of Rights*, que culminou com o *habeas corpus* Act de 1679. Mas a configuração plena do *habeas corpus* não havia, ainda, terminado, pois até então somente era utilizado quando se tratasse de pessoa acusada de crime, não sendo utilizável em outras hipóteses. Em 1816, o novo *habeas corpus* Act inglês ampliou o campo de atuação e incidência do instituto, para colher a defesa rápida e eficaz da liberdade individual. (MORAES, 2006, p. 108).

O remédio jurídico presente, e vigente em nosso ordenamento jurídico, ecoa em todos os campos em que possa haver a ilegalidade praticada pelos integrantes do Estado que possuem o condão de punir os infratores e aplicar a norma vigente. Seguindo essa linha de pensamento, ao verificarmos a introdução do *habeas corpus* no Brasil, observa-se que chegou com a Coroa portuguesa⁵, apontando, de que nenhuma pessoa poderia

3 PACHECO, J. E. de Carvalho. **Habeas Corpus**. Curitiba: Juruá, 1983. p. 16.

4 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª Ed. - São Paulo: Atlas, 2006. p 108

5 Ibidem, p. 108.

sofrer restrição de sua liberdade arbitrariamente. O *habeas corpus liberatório* aparece no ordenamento jurídico Brasileiro, especificamente no Código de Processo do Império de 1832⁶, permanecendo em nosso ordenamento jurídico até os tempos atuais.

Conforme foi abordado por Pedro Lenza, a primeira manifestação ocorreu em 1821, por meio de alvará, e surgindo em 1830, no Código Criminal, e fora garantido na constituição de 1891, sendo que esse direito ficou assegurado até a atual constituição, conforme podemos verificar:

No Brasil, a primeira manifestação do Instituto deu-se em 1821, através de um alvará emitido por Dom Pedro I, pelo qual se assegurava a liberdade de locomoção. A terminologia "*habeas corpus*" só apareceria em 1830, no código criminal.

Foi garantido constitucionalmente a partir de 1891, permanecendo nas constituições subsequentes, inclusive na de 1988, que, em seu art. 5º, LXVIII, estabelece: conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofre ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.(LENZA, 2009, p. 722).

Denota-se que o ordenamento jurídico vigente no Brasil não fazia referência ao instituto do *habeas corpus*, embora, alguns preceitos garantiam os direitos fundamentais. Conforme ensinado por Assis (2011, p. 179) esses preceitos "eram as denominadas Cartas de Seguro, que asseguravam ao réu, entre outros direitos, a defesa da liberdade". Porém, proibiam expressamente a prisão do indivíduo sem justa causa, mandado judicial e o processo regular⁷.

Por outro lado, contata-se que o Decreto nº 2.033, de 29 de setembro de 1871, trouxe a figura do *habeas corpus preventivo*, sendo que, este dispositivo fora estendido aos estrangeiros. Por outro lado, destaca-se que no texto constitucional de 1824, no art. 179, inciso X, podia ser observado traços desse remédio, que trazia o seguinte teor: "À exceção do flagrante delito, a prisão não pode ser executada senão por ordem escrita de autoridade legítima. Se esta for arbitrária, o juiz que a deu e quem a tiver requerido serão punidos com as penas que a lei determinar".

O *habeas corpus* passou a figurar explicitamente na Constituição de 1891, na era da Constituição da República, que aparecia dentre outros direitos e garantias individuais. Portanto, o § 22 do art. 72, definiu o *habeas corpus* da seguinte forma: "dar-

6 ASSIS, Jorge Cezar de. **Curso de Direito Disciplinar Militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. 2ª Ed. Curitiba, Juruá, 2011. p. 179.

7 PEREIRA, 22.12.2004, p. 17 *apud* (ASSIS, Jorge Cezar de. **Curso de Direito Disciplinar Militar: da simples transgressão AP processo administrativo**. 2ª Ed. Curitiba, Juruá, 2011. p. 179).

se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder”. Verifica-se que o remédio jurídico abrangia qualquer direito, tanto a liberdade de ir e vir, como o livre exercício de outros direitos. Nesse sentido, LENZA ensina que:

O *Habeas Corpus* foi inicialmente utilizado como remédio para garantir não só a liberdade física, como os demais direitos que tinham por pressuposto básico a locomoção. Tratava-se da chamada “teoria brasileira do *habeas corpus*”, que perdurou até o advento da reforma constitucional de 1926, impondo o exercício da garantia somente para os casos de lesão à liberdade de ir e vir. (LENZA, 2009, p. 728).

Quanto a vedação da aplicabilidade do remédio Constitucional nos casos de transgressões disciplinares aparecem tanto na constituição de 1937 como na Constituição de 1946, que mantinha o instituto constitucional do *habeas corpus* no art. 141, inciso XXIII, mas, não era permitido nas transgressões disciplinares. O *habeas corpus* foi assegurado em todas as novas constituições do Brasil, porém, vedado às punições disciplinares.

No entanto, a nossa atual Carta Magna, que foi redigida em 1988, traz em seu bojo, no art. 5º, inciso LXVIII a proteção do direito de ir e vir, nos seguintes termos: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Dessa forma, doutrinadores como MORAES (2010, p. 33) defendem que o *habeas corpus* é uma garantia individual para o direito de locomoção, que cessará a ameaça ou coação a liberdade de locomoção.

Dessa forma, as pessoas que conseguiram resguardar o seu direito, por meio de *habeas corpus*, poderão aguardar o trânsito em julgado de um processo judicial em liberdade, essa é a essência e a finalidade desse remédio constitucional. Assim sendo, esse importantíssimo instituto, garante a liberdade das pessoas até que seja provado a sua responsabilidade⁸.

8 MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da república federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 33.

Para VIEIRA (2009, p. 89) o *habeas corpus* “é uma ação Constitucional e popular que está resguardando o direito de ir e vir”, dessa maneira, quem estiver ameaçado de seu direito de locomoção poderá fazer uso desse remédio constitucional.

O *habeas corpus*, como se trata de uma ação popular, pode ser impetrado por qualquer pessoa, e também, como outra grande característica, que pode ser realizado sem representação e feito de próprio punho, e ainda, poderá ser impetrado a qualquer momento e deverá ser respondido em curto prazo⁹.

2.1.2 Evolução da Legislação aplicável ao *habeas corpus* e as punições disciplinares nas Forças Armadas

Ao realizarmos a análise do *habeas corpus* no cenário internacional, observamos e, conjecturamos, junto a outros pensadores, a respeito do Direito a liberdade enfocada em tempos remotos, no qual o autoritarismo estava presente em todos os recantos do mundo. Há de se falar, ainda, de épocas em que o cerceamento da liberdade era exercido com total desobediência dos interesses da legislação, mas, de outro modo, algumas normas puderam ser aplicadas, no caso em comento, do Direito Romano que previa a possibilidade do cidadão reclamar a sua liberdade, caso fosse preso ilegalmente.

Os Direitos fundamentais ganharam força mundialmente, visto que na Inglaterra, em 1225, houve a limitação do poder do Rei, concedendo aos homens livres, direitos até hoje reconhecidos, como por exemplo, a vedação à prisão arbitrária, devendo qualquer restrição de liberdade ser anteriormente julgada. Este fato singular é tido por um segmento da doutrina como o precedente histórico do *habeas corpus*¹⁰.

Na Idade Moderna, o Parlamento inglês trabalhou nas melhorias dos direitos. Em 1679, o *habeas corpus Act*, ampliou a admissibilidade da concessão do *habeas corpus* no caso de prisão ilegal. Ainda nesta época há uma nova marca nos direitos individuais, com a declaração do *Bill of Right* de 1688 que reestruturava o fundamento da monarquia, pois,

9 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 112.

10 CAAMAÑO, Fernando Otero. **Habeas Corpus: Admissibilidade nas transgressões disciplinares militares**/ Curitiba: Juruá, 2009. p. 18.

destrona-se o monarca de direito divino e ascende o monarca fundado no poder constitucional¹¹.

Na Constituição Norte Americana, a norma regula a proibição da suspensão do *habeas corpus*, salvo nos casos de invasão externa ou, nos casos de grande convulsão social¹². Destaca-se que esses direitos aparecem nos direitos fundamentais do homem, dentre outros temas que possuem importância naquele país.

Destaca-se que na primeira Constituição do Brasil, os direitos que hoje se encontram em voga e fortemente presentes em nossa Constituição, tiveram pouca importância, como podemos verificar nos artigos 178, estabelecendo os limites dos direitos políticos, como também, alguns direitos individuais do cidadão. E ainda, no artigo 179, verificou-se que os direitos civis e políticos dos cidadãos seriam invioláveis, trazendo em sua tônica a liberdade, a segurança individual e a propriedade¹³, sendo que, eram somente essas as garantias dos cidadãos do nosso grandioso país.

No entanto, observa-se que nas constituições seguintes, no que concerne ao direito individual, não houve avanço, havendo, contudo, avanço nos direitos sociais e econômicos do homem.

Nota-se, porém, que o Direito Brasileiro foi elevado a outro patamar quando da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. Tal Carta Magna foi considerada como constituição cidadã, visto que, as normatizações que traziam em seu bojo eram de grande notoriedade, pois inseriram em seu meandro os direitos fundamentais do homem, que tinham como objetivo proteger os cidadãos das intercorrências arbitrárias advindas das mais variadas classes e poderes do Estado. Assim, a previsão contida no art. 5º, da CF/88, pôde ser aplicada imediatamente em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, observa-se que o instituto do *habeas corpus* está elencado no art. 5º, inciso LXVII da nossa Carta, que diz o seguinte: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofre ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou por abuso de poder”. Portanto, verifica-se que

11 CAAMAÑO, Fernando Otero. **Habeas Corpus: Admissibilidade nas transgressões disciplinares militares**/ Curitiba: Juruá, 2009. p. 18 e 19.

12 Ibidem. p. 19 e 20.

13 Ibidem. p. 28, 29 e 30

a nossa atual Constituição, abarcou os direitos do homem, sendo assegurado o direito a liberdade de locomoção atendendo as necessidades fundamentais da sociedade.

Por outro lado, ensejando a aplicabilidade de *habeas corpus* perante as punições disciplinares, verifica-se que a Constituição Federal, em seu art. 142 CF/88, § 2º, se pronuncia da seguinte maneira: “não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”. Denota-se que a deflagração de *habeas corpus* em relações as punições disciplinares seria inócua se observarmos a letra fria da norma.

Mas a temática em questão é da aplicabilidade das punições disciplinares, quando o ato administrativo é executado de forma errônea e grosseira ou, quando o processo de punição disciplinar encontra-se caracterizado pelo vício ou, ainda pior, o abuso do poder do agente público. Dessa maneira, o Comandante é colimado com a norma em vigor para que tais atitudes não ocorram, observadas as hierarquias das normas e o fatos disciplinares ocorridos.

Nessa percepção, há de levar-se em consideração, a profissão militar, que é voltada exclusivamente para a proteção da nação, tornado-a, dessa forma, uma atividade diferenciada perante todas as outras atividades existentes no âmbito deste grandioso e glorioso país.

Dessa forma, traz-se a lume, os ditames que regulamentam as transgressões disciplinares dentro das Forças Armadas. Neste ínterim, cabe ressaltar que o primeiro documento norteador das Forças Armadas do Brasil é Constituição Federal de 1988, que dispôs no art. 142, o seguinte texto:

As Forças Armadas, Constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são Instituições nacionais permanentes e regulares, organizados com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Conforme podemos observar, as Forças Armadas estão constituídas e organizadas com base na Hierarquia e disciplina, base essa fundamental para o cumprimento da sua missão constitucional que é a defesa da pátria e a garantia dos poderes constituídos.

Corroborar com esse tipo de pensamento a Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto do Militares, busca elucidação maior, no que tange a hierarquia e da disciplina militar, sendo observado no art. 14, que fragmenta detalhadamente o assunto, nos termos a seguir elencados:

Art. 14. A Hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações, dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

Como bem se verificou, as Forças Armadas estão constituídas por meio da hierarquia e da disciplina amparado na lei maior e infraconstitucional, mas, cada unidade da Força possui a sua regulamentação da disciplina. Senão vejamos, o descrito no Dec. nº 76.322, de 22 de setembro de 1975, que aprovou o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER):

Art. 1º As disposições deste regulamento abrangem, os militares da Aeronáutica, da ativa, da reserva remunerada e os reformados.

§ 1º As disposições previstas neste regulamento são também aplicáveis aos assemelhados definidos no artigo 21 do Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, nos casos de guerra, emergência, prontidão e manobras.

§ 2º Para os efeitos disciplinares, os assemelhados serão considerados em correspondência com oficiais e praças, tomando-se por base a equivalente das respectivas remunerações.

Já o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), teve sua última atualização por meio do Dec. nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, aborda a disciplina militar como rigorosa, que deverá se traduzir no perfeito cumprimento do dever, como podemos observar abaixo:

Art. 8º A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar.

§ 1º São manifestações essenciais de disciplina:

I – a correção de atitudes;

II – a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos;

III – a dedicação integral ao serviço;

IV – a colaboração espontânea para a disciplina coletiva e a eficiência das Forças Armadas.

§ 2º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos permanentemente pelos militares na ativa e na inatividade.

A norma que regulamenta a Marinha do Brasil, no que tange a disciplina militar (RDM) é o Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983, e opera com certa rigidez e rigor no tocante a disciplina militar:

Art. 2º – Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes deste organismo.

Parágrafo único – a disciplina militar manifesta-se basicamente pela:

- obediência pronta às ordens do superior;
- utilização total das energias em prol do serviço;
- correção de atitudes; e
- cooperação espontânea em benefício da disciplina coletiva e da eficiência da instituição.

Desse modo, aponta-se que as Forças Armadas, de um modo geral, possuem um rígido controle na disciplina, em virtude da previsão constitucional e infraconstitucional. Muitos comportamentos devem ser amoldados e ajustados a um padrão desejável a todos os integrantes das Forças Armadas, sendo que, algumas vezes, para os desvio de conduta, deverá ser realizado a aplicação da sanção disciplinar, no entanto, podem ultrapassar do rigor normal de uma reprimenda e passar a ser usado o cerceamento de liberdade, por meio da intervenção dos superiores.

No caso em que ocorra o cerceamento de liberdade ao militar que transgrediu disciplinarmente, o agente público devidamente motivado, aplica a punição mais justa possível. Apesar disso, o rigor pode, em alguns casos raros, ultrapassar os limites recomendados pela norma estipulada por cada Comandante da Força. Nesses casos específicos, suscita-se a necessidade de haver regulamentação para impedir que o cerceamento da liberdade ocorra.

No ato administrativo disciplinar, que possa ter havido erro, ou tenha sido extrapolado o poder do agente público, ou ainda, tenha ocorrido o abuso de poder, seria necessário que o agente de grau inferior pudesse dispor de mecanismos para que tais arbitrariedades não ocorressem. Ocorrem, no entanto, em que os militares prejudicados buscam os seus direitos por meio administrativo, quando é suscitada a reconsideração de ato, mas essa ferramenta de direito, no meio militar, quase não é utilizada.

Depreende-se da necessidade de aprimorar mecanismos no meio militar, ou utilizar as ferramentas existentes na Constituição Federal, que no caso a comento, seria o *habeas corpus* para salvaguardar os seus direitos. Por outro lado, há a necessidade de obter-se o controle da tropa, que muitas vezes deverá ocorrer a preterição de interesses individuais para o benefício de uma coletividade.

A norma no meio militar é única e específica, que visa a correção de atitudes, deve ser utilizada com harmonia e parcimônia, onde as regras não podem ser descumpridas, visto que, em caso de combate, é necessário manter que os militares permaneçam sob determinado comando, e caso não haja disciplina, a guerra estaria perdida.

As Forças Armadas, de um modo ou de outro, sempre estarão tentando, no dia a dia, imitar o combate, quer seja na pressão psicológica, no treinamento físico, ou na correção de atitudes por meio da uniformização de procedimentos, nos quais os homens são lapidados e moldados para a destinação constitucional.

Desse modo, o ordenamento jurídico das Forças Armadas deverá ser cumprido, em virtude de seu trabalho diferenciado que está descrito na Constituição, que se destinam à defesa da Pátria, às garantias dos poderes constitucionais e da lei e da ordem, sob a rigorosa hierarquia e a disciplina, mas quando esses preceitos são atingidos, devem ser abarcados pelo agente militar e sancionados disciplinarmente.

A questão deste estudo está fundamentada na relação aos excessos cometidos pelo ato disciplinador, e dessa maneira, a administração militar poderá ser questionada no meio judiciário com relação aos dias de punição disciplinar impostos ao infrator?

Essas questões correlatas às normas disciplinares quando abarcadas por erros ou excessos serão suscitadas com todos os entendimentos possíveis no decorrer deste trabalho, primeiramente por meio de princípios e, posteriormente, serão suscitados doutrinadores e alguns julgados.

2.1.3 Principiologia Constitucional, Administrativa e Militar

No ordenamento jurídico vigente no país, os princípios têm importância fundamental para o preenchimento das lacunas existentes nas normas. E, essa importância que cercam os princípios, elevando-se a um patamar acima das normas brasileiras, cria uma base sólida para a constituição e para a ordem jurídica. Os princípios norteiam o entendimento da Constituição e das demais normas existentes, e a violação destes princípios acaba por contaminar a árvore jurídica¹⁴. Como apoio à proteção da vida, “recorre-se aos princípios para a cristalização de determinados valores sociais que adquirem força vinculante para toda a atividade de interpretação e aplicação do Direito¹⁵”.

Os princípios, serão observados primeiramente em casos de interpretação da norma jurídica, para que *a posteriori* possamos analisar as normas, aparecendo-se assim as verdades fundamentais do direito. De outro modo, os princípios podem ser utilizados para realizar interpretações suplementares com o fito do atingimento de objetivos interpretativos, colocando certos limites em uma norma. Assim, todos os princípios existentes interagem fundamentalmente com a norma no que diz respeito a ordem material e à ordem constitucional.

Nota-se, porém, que determinados princípios possuem uma hierarquização, podendo ter valor superior, enquanto que as normas possuem um valor inferior mas, contém maior especificidade. Diante disso, nota-se que os princípios seguem a realidade de cada povo, constituindo-se verdadeiras âncoras para o desenvolvimento de determinada sociedade, conforme passarei a apontar e nominar nos parágrafos seguintes.

Diante da importância dos princípios, que poderão estar trabalhando em qualquer ramo do direito, observa-se que nas normas disciplinares das Forças Armadas, há princípios próprios que podem auxiliar na elucidação de determinados fatos e/ou litígios, particularizando essa área específica, tornando-se diferenciado da área pública do Estado. No entanto, a Administração Pública também detém os seus princípios, conforme

14 MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito Ambiental**. 5ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 25 e 26.

15 MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia (2008, p. 25 apud GRAU, Eros Roberto, 1990, p. 92 a 134 e 180 a 196), **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** – Interpretação e Crítica, São Paulo, Ed. Revista dos tribunais.

apontado em nossa Constituição vigente, no art. 37, Caput, que os revela explicitamente, sendo eles, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

Diante de todos os princípios existentes no Direito, muitos deles podem ser empregados em várias áreas comuns, e neste caso, o que se pretende explorar são as normatizações militares combinadas com os princípios do direito Constitucional, Militar e administração Pública.

Muitos dos princípios existentes podem ser empregados pela Administração Militar, como por exemplo, o Princípio da Legalidade. Diante desse princípio, atua principalmente na observância das normas vigentes, destaca-se que o princípio da Legalidade deve ser fielmente cumprido pela Administração Pública, podendo realizar somente o que está escrito. Assim, não será realizado algo que não estiver em lei¹⁶. Desse modo, a autoridade disciplinadora dentro das Forças Armadas, deve de fato, observar os requisitos legais, sendo que o fato punível deve estar previsto na legislação, para que depois possa se tornar um ato administrativo disciplinador.

Cabe ressaltar que a tipicidade de um crime, constante do princípio de adequação social¹⁷, conforme apontado no Direito Penal, poderá ecoar nas transgressões militares, visto que, conforme disposto no art. 1º do Código Penal Brasileiro que “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”, dessa forma, as normas militares estreitam os laços com o Direito Penal, sendo que, não há como punir disciplinarmente o militar sem que haja um tipo descrito.

Portanto, o transgressor das normas militares, será enquadrado nas tipificações dispostas no Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo Dec. nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, que tem a “finalidade de especificar as transgressões disciplinares e estabelecer as normas relativas às punições¹⁸”, ou seja, existe uma tipificação de uma transgressão a disciplina e, uma vez incorrendo nessa tipificação, o militar será sancionado disciplinarmente.

De outro norte, verifica-se que o Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório é amplamente observado e, considerado importantíssimo para o desfecho de uma sanção

16 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª edição – São Paulo: Atlas, 2006, p 36.

17 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 5.

18 Brasil, art. 1º do Dec. nº 4.346, de 26 de agosto de 2002.

disciplinar, visto que a inobservância desse princípio invalidaria todo o processo disciplinar, pois este princípio estará presente em todos os processos de apuração de transgressão disciplinar, apontando assim, a lisura do processo e a imparcialidade do militar julgador.

Neste mesmo ponto, em se tratando do Princípio da Ampla Defesa e do contraditório, adentra-se na Carta Magna Brasileira de 1988, no art. 5º, inciso LV, no qual está esculpido que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes”. Neste processo, observa-se que o acusado tem o direito de ser notificado do processo, possui a oportunidade de repelir todas as acusações imputadas, podendo produzir todas as provas de direito necessárias para se eximir da responsabilidade a ele imputadas.

Dentro da normativa do Exército Brasileiro, o princípio da Ampla defesa encontra-se aquilatada nas Instruções para a Elaboração de Sindicâncias, no tocante aos direitos dos acusados, e em caso de aplicabilidade do Conselho de Disciplina ou Conselho de Justificação. E ainda, falando-se em disciplina militar, o Regulamento Disciplinar do Exército tem a previsão, para o acusado de transgressão disciplinar, o direito de apresentação defesa ou justificativa, em prazo determinado, para que possa rechaçar a acusação, se for o caso, ou ao menos minimizá-la.

Contudo, a segurança processual encontra-se esculpido na CF/88, art. 5º, Inc. LIV, trazendo em seu âmago, o direito de que ninguém será privado de sua liberdade sem que haja sido observado o Princípio do Devido Processo Legal. Esse princípio é aplicável nos processos administrativos ou disciplinares, tanto no serviço público em geral, como também, nas Forças Armadas, conforme se pode verificar no texto abaixo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Assim, ao nos defrontarmos com o sentido do Princípio do Devido Processo Legal na Constituição Federal, observa-se que abrange todos os campos do direito, e

precipuamente o Direito Penal e Civil. Mas a sua grande importância nos demais processos é fundamental, tanto nos processos administrativos como nos processos judiciais ou disciplinares, visto que, haverá maior amplitude para que se possa tomar decisões acertadas.

Denota-se, que o Princípio do devido Processo Legal, passou a garantir no processo a transparência e a lisura, em questões relacionadas a efetiva resposta do Estado, nessa seara, Caamaño explicita que a Constituição Federal revigorou os processos administrativos, como pode-se observar abaixo:

Pelo exposto, a nova ordem imposta pela Constituição da República de 1988 regenerou os processos administrativos, guindando o administrado a uma condição de igualdade formal perante a Administração Pública, independente de sua adjetivação. Desde que haja a necessidade em atenção ao interesse público de constranger a liberdade ou os bens do cidadão, mister a observância do devido processo legal, de forma a efetivar uma relação de equivalência entre as partes, para que, ao final, o valor justiça seja concretizado no caso particular. (CAAMAÑO, 2009, p.88).

Surpreendentemente, visualiza-se que o Princípio do Devido processo legal não tem guarida na Constituição Federal quando suscitado os casos de transgressão disciplinar e nos crimes propriamente militares, conforme previsão do art. 5º da CF/88, inciso LXI, não sendo necessário a observância do devido processo legal, *in verbis*:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, **salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar**, definidos em lei; (grifei)

Mas de outro modo, a legislação infraconstitucional proporciona a possibilidade, ao julgador da norma militar, no caso, o Comandante, recolher militar à prisão sem o devido processo legal, mediante a pronta intervenção da autoridade, com a finalidade de resguardar a ordem e a disciplina, com isso, volta-se o olhar para o Regulamento Disciplinar do Exército, que dispõe do texto a seguir:

Art. 35. O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade, para que o punido fique consciente e convicto de que ela se inspira no cumprimento exclusivo do dever, na preservação da disciplina e que tem em vista o benefício educativo do punido e da coletividade.

(...)

§ 3º O militar poderá ser preso disciplinarmente, por prazo que não ultrapasse setenta e duas horas, se necessário para a preservação do decoro da classe ou houver necessidade de pronta intervenção.

Embora haja, certa incongruência entre a Constituição Federal e o Regulamento Disciplinar do Exército, no tocante ao Princípio do Devido Processo Legal, quando é abordado a questão da pronta intervenção nas punições disciplinares, verifica-se que por vezes essas atitudes da autoridade julgadora das Forças Armadas, seja considerada coerente, visto que algumas atitudes de militares acabam prejudicando o sistema basilar das Forças Armadas, que é a hierarquia e a disciplina, garantindo-se assim, a ordem disciplinar da tropa. Mas essas medidas não podem ser regra dentro das Forças Armadas, podendo-se aplicar somente em casos extremos.

Portanto, nessas situações de aplicação de punição disciplinar um pouco mais severas, deveria ser empregado complementarmente o princípio da proporcionalidade, visto que, tal princípio está revestido de um elemento subjetivo ténue, que tanto pode amargar ainda mais a punição disciplinar ou, ser branda demais. O princípio em tela, ganha maior ênfase com a edição da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e no seu art. 2º, aborda o princípio da proporcionalidade, *in verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, **proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (grifei).

A norma brasileira amargava grande lacuna, antes da edição da Lei 9.784/99, mas de qualquer sorte, o Supremo Tribunal Federal já inferiu em seus julgados com bastante antecedência a proporcionalidade, que tanto era reclamada pela sociedade, utilizando-se deste princípio para desvendar as lides, conforme apontado na jurisprudência a seguir:

“o poder de taxar não pode chegar à **desmedida do poder de destruir**, uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e da indústria e com direitos de propriedade” (RE 18.331 – Rel. Min. Ozimbo Nonato. *In*: RF 145/1953, p. 164 e ss)(grifo no original) “HC 45.232/1968 que julgou inconstitucional o art. 48 do Decreto-Lei 314/67 (Lei de Segurança Nacional), em virtude deste dispositivo, veladamente ferir o princípio da **proporcionalidade**: (...) A inconstitucionalidade é decretada por ferir os arts. 150, **caput** e 150, § 35, da CF porque **as medida preventivas que importam na suspensão dos direitos, aos exercício da profissões e o emprego em empresas privadas, tiram aos indivíduos as condições para prover a vida e a subsistência**” (*In*: RTJ, 44, 44 p. 322, 21.02.1968 – Rel. Min. Themístocles Cavalcanti). (grifo no original).

O Regulamento Disciplinar do Exército, em seu art. 37, inc. I, explicita que a punição disciplinar, quando for aplicada, deverá observar o princípio da proporcionalidade, como podemos observar o texto abaixo:

Art. 37. A aplicação da punição disciplinar deve obedecer às seguintes normas:
I - a punição disciplinar deve ser **proporcional** à gravidade da transgressão dentro dos seguintes limites. (grifei).

Denota-se que o princípio da proporcionalidade encontra-se presente nos Regulamento Militares, e possuem o condão de aferir a aplicabilidade dos Regulamentos Disciplinares. De qualquer forma, a normatização não pode ser relegada, principalmente quando atinge os direitos de outrem, como também, visa resguardar a Administração pública de determinados erros administrativos.

2.2 O Direito como instrumento mantenedor da Hierarquia e disciplina

2.2.1 Finalidade de uma punição disciplinar

Em virtude do assunto em tela ser praticamente desconhecido pela maioria da população, há a necessidade de realizar um breve introito sobre a finalidade principal de uma punição disciplinar aplicada a um militar. Bastaria dizer que a punição disciplinar tem o caráter educativo e, que possui o condão de fortalecer o caráter dos militares¹⁹, mas o assunto merece atenção especial, visto que, é um ato administrativo disciplinador, sendo um ato discricionário e infere o mérito da proporcionalidade de uma punição disciplinar.

Dessa forma, o caráter educativo de uma punição disciplinar é alcançado quando os resultados aparecem e, os atos contrários à disciplina não são mais cometidos, tanto pelo transgressor, quanto pela coletividade, servido de exemplo para todos os integrantes do grupo, nessa seara, o RDE em seu art. 23, traça a finalidade de uma punição disciplinar nos seguintes termos “A punição disciplinar objetiva a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e a coletividade a que ele pertence”.

Corroborando com esse pensamento, verifica-se que no RDAER encontra-se inscrito em suas entranhas o caráter educativo da punição disciplinar conforme apontado no art. 6º, nos seguintes termos: “A punição só se torna necessária quando dela advém benefício para o punido, pela sua reeducação, ou para a organização Militar a que pertence, pelo fortalecimento da disciplina e da justiça”.

A pronta aplicação da sanção disciplinar ao militar faltoso, implicará na regulação e norteamiento a toda corporação, estabelecendo-se o Comando, como sendo, enérgico ou, mais brando. O Comando deve, sempre que possível, dar respostas rápidas às praticas faltosas, para possa punir o infrator, e ainda, servir de exemplos para outros militares.

A regulação e aferimento do poder punitivo do Comando devem ater-se às normas militares e cumprir o rito descrito, sob a condição nulidade de todo o processo, em caso de inobservância. Dessa forma, a aplicabilidade da punição disciplinar enseja o

19 ASSIS, Jorge César de, **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo Administrativo** – 4ª Ed. - Curitiba: Juruá, 2013. p. 152.

crescimento do militar e, o melhoramento do desempenho da tropa para que possa exercer as suas funções constitucionais de defesa da Pátria e da preservação da ordem²⁰.

O poder regulatório de cada Comandante de Força determina a aplicabilidade das punições disciplinares como, mais severas ou mais brandas, mas outro fator que influência é a atividade que se possa realizar, visto que determinadas faltas não podem ser relevadas quando existe uma ordem operacional de uma tropa, e, determinado militar estar infringindo as normas militares.

Cada caso será julgado conforme disposto no regulamento Disciplinar, podendo para determinadas faltas serem aplicadas sanções mais amenas ou mais severas, devendo ser levado em conta, a pessoa do transgressor, o seu comportamento, entre outras circunstâncias, conforme podemos observar no art. 19 do RDE, *in verbis*:

Art. 19. São circunstâncias atenuantes:

I – o bom comportamento;

II – a relevância dos serviços prestados;

III – ter sido a transgressão cometida para evitar mal maior;

IV – ter sido a transgressão cometida em defesa própria, de seus direitos ou de outrem, não se configurando causa de justificação;

V – a falta de prática do serviço.

Notadamente, a punição sempre seguirá o caráter educativo para o transgressor, e deve ser entendido por todos os militares dessa maneira. Pois, essas normas têm caráter jurídico próprio e particularizado, dessa forma, pode-se dizer que a norma militar que possibilita a aplicação de sanções disciplinares, possui um caráter autônomo e, é de natureza administrativa.

O caráter educativo da punição disciplinar poderá ser visto nas punições mais simples como a advertência ou, a mais grave que é o licenciamento a bem da disciplina, como podemos verificar no art. 24 do RDE:

Art. 24. Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:

I – a advertência;

II – o Impedimento disciplinar;

III – a repreensão disciplinar;

IV – a detenção disciplinar;

V – a prisão disciplinar;

VI – o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.

20 ASSIS, Jorge César de, **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo Administrativo** – 4ª Ed. - Curitiba: Juruá, 2013. p. 152.

Parágrafo único. As punições disciplinares de detenção e prisão não podem ultrapassar trinta dias e a de impedimento disciplinar, dez dias.

Conforme demonstrado, o caráter educativo da punição disciplinar irá da punição mais branda até o licenciamento a bem da disciplina, mas, verifica-se que esse tipo de punição, licenciamento a bem da disciplina, é a mais gravosa que pode ser aplicada ao militar. Questiona-se o fato de ocorrência de erros, ou mesmo, enganos na aplicação da punição, como poderá haver o caráter educativo para o militar que fora licenciado? Resta saber se os militares que permanecem na força entenderam o caráter educativo, e para aquele militar que fora licenciado não haverá mais como retornar para ativa por meio de ato administrativo.

Em determinados casos, não é cabível a aplicabilidade de sanções disciplinares gravosos, deve ser obedecido o regramento existente. Mas de qualquer forma, erros podem ocorrer em caso de prisão disciplinar e, nestes casos, discute-se a possibilidade da instrumentalização de remédio constitucional, que é o *habeas corpus*.

A Constituição Federal de 1988 veda a possibilidade de impetrar *habeas corpus* contra as punições disciplinares, que são consideradas atos administrativos proferidos pelos Comandantes de Unidades, mas o entendimento não é determinante entre os doutrinadores, visto que muitos casos podem ser alvos de exacerbo no poder de sancionar, que podem ser questionados no mundo judicial, para uma possível anulação da punição disciplinar que contém erros ou vícios.

2.2.2 Competência para a aplicabilidade da punição disciplinar

As Forças Armadas do Brasil estão regidas pela Constituição Federal, dentre a sua organização basilar, abstrai-se a hierarquia e a disciplina, e nesse meandro, há de se verificar, que existe uma pirâmide no escalonamento dos postos e graduações dos militares, sendo que, o posto ou, a graduação define o grau superior ou subordinado.

Como se pode observar, o escalonamento dos postos e graduações definem o superior hierárquico, como também, os cargos dentro da instituição militar, dessa maneira, verifica-se que todo o militar possui um chefe, mesmo o militar de mais alta patente, que é subordinado ao Ministro da Defesa e ao Presidente da República, assim, para definir o

militar que poderá aplicar a punição disciplinar ao faltoso, há de se observar a quem está subordinado para *a posteriori* aplicar as possíveis sanções disciplinares.

Os militares de mais alta patente em uma Organização Militar possuem o dever de fazer com que todos os subordinados cumpram as determinações existentes, para isso, devem obrigatoriamente estar ocupando determinados cargos, que lhe possibilita a aplicação de punição disciplinar, dessa maneira, o art. 20, da Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), define como Cargo Militar:

Art. 20. Cargo militar é o conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um militar em serviço ativo.

§ 1º O cargo militar, a que se refere este artigo, é o que se encontra especificado nos Quadros de Efetivos ou Tabelas de Lotação das Forças Armadas ou previsto, caracterizando ou definido como tal em outras disposições legais.

§ 2º As obrigações inerentes ao cargo militar devem ser compatíveis com o correspondente grau hierárquico e definidas em legislação ou regulamentação específicas.

Pode-se verificar que a competência do cargo, é inerente a cada Força, em relação ao Exército Brasileiro, a competência para aplicar a punição disciplinar é encontrada no art. 10 do Regulamento Disciplinar do Exército, nos seguintes termos:

Art. 10. A competência para aplicar as punições disciplinares é definida pelo cargo e não pelo grau hierárquico, sendo competente para aplicá-las:

I - o Comandante do Exército, a todos aqueles que estiverem sujeitos a este Regulamento; e

II - aos que estiverem subordinados às seguintes autoridades ou servirem sob seus comandos, chefia ou direção:

a) Chefe do Estado-Maior do Exército, dos órgãos de direção setorial e de assessoramento, comandantes militares de área e demais ocupantes de cargos privativos de oficial-general;

b) chefes de estado-maior, chefes de gabinete, comandantes de unidade, demais comandantes cujos cargos sejam privativos de oficiais superiores e comandantes das demais Organizações Militares - OM com autonomia administrativa;

c) subchefes de estado-maior, comandantes de unidade incorporada, chefes de divisão, seção, escalão regional, serviço e assessoria; ajudantes-gerais, subcomandantes e subdiretores; e

d) comandantes das demais subunidades ou de elementos destacados com efetivo menor que subunidade.

§ 1º Compete aos comandantes militares de área aplicar a punição aos militares da reserva remunerada, reformados ou agregados, que residam ou exerçam atividades em sua respectiva área de jurisdição, podendo delegar a referida competência aos comandantes de região militar e aos comandantes de guarnição, respeitada a precedência hierárquica e observado o disposto no art. 40 deste Regulamento.

§ 2º A competência conferida aos chefes de divisão, seção, escalão regional, ajudante-geral, serviço e assessoria limita-se às ocorrências relacionadas com as atividades inerentes ao serviço de suas repartições.

§ 3º Durante o trânsito, o militar movimentado está sujeito à jurisdição disciplinar do comandante da guarnição, em cujo território se encontrar.

§ 4º O cumprimento da punição dar-se-á na forma do caput do art. 47 deste Regulamento.

Por outro lado, o Comando da Aeronáutica, tem delimitado a competência do cargo para realizar a aplicação de punições disciplinares, no Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, editado pelo Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975, elencando em seu art. 42, a competência específica que os militares da Aeronáutica possuem, conforme abaixo demonstrado:

Art. 42. Tem competência para aplicar punições disciplinares:

1 - A todos os que estão sujeitos a este regulamento:

a) o Presidente da República;

b) O Ministro da Aeronáutica.

2 - A todos os que servirem sob seus respectivos comandos ou forem subordinados funcionalmente:

a) os Oficiais-Generais em função;

b) os Oficiais Comandantes de Organização;

c) os Chefes de Estado-Maior;

d) os Chefes de Gabinete;

e) os Oficiais Comandantes de Destacamento, Grupamento e Núcleo;

f) os Oficiais Comandantes de Grupo, Esquadrão e Esquadrilha.

3 - Os Chefes de Divisão e Seção administrativas ou outros órgãos, responsáveis pela administração de pessoal, quando especificamente previsto no Regulamento ou Regimento Interno da Organização.

Há de se destacar, também, na aplicação das sanções disciplinares, a competência da Marinha do Brasil, nota-se que esta, também possui um regulamento disciplinar, que fora regulado pelo Dec. nº 88.545, de 26 de julho de 1983, trazendo em seu bojo o seguinte texto:

Art. 19 - Têm competência para impor penas disciplinares as seguintes autoridades:

a) a todos os militares da Marinha:

O Presidente da República e o Ministro da Marinha; e

b) aos seus comandados ou aos que servem sob sua direção ou ordem:

- o Chefe, Vice-Chefe e Subchefes do Estado-Maior da Armada;

- o Comandante, Chefe do Estado-Maior e os Subchefes do Comando de Operações Navais;

- o Secretário-Geral da Marinha;

- os Diretores-Gerais;

- o Comandante-Geral do Corpo de Fuzileiros Navais;

- os Comandantes dos Distritos Navais ou de Comando Naval;

- os Comandantes de Forças Navais, Aeronavais e de Fuzileiros Navais;

- os Presidentes e Encarregados de Organizações Militares;

- os Diretores dos Órgãos do Setor de Apoio;

- o Comandante de Apoio do CFN;

- os Comandantes de Navios e Unidades de Tropa;

- os Diretores de Estabelecimentos de Apoio ou Ensino;

- os Chefes de Gabinete; e

- os Capitães dos Portos e seus Delegados.

§ 1º - Os Almirantes poderão delegar esta competência, no todo ou em parte, a Oficiais subordinados;

§ 2º - Os Comandantes de Força observarão a competência preconizada na Ordenança Geral para o Serviço da Armada.

§ 3º - A pena de licenciamento e exclusão do serviço ativo da Marinha será imposta pelo Ministro da Marinha ou por autoridade que dele tenha recebido delegação de competência.

§ 4º - A pena de licenciamento do serviço ativo da Marinha "*ex officio*", a bem da disciplina, será aplicada às Praças prestando serviço militar inicial pelo Comandante de Distrito Naval ou de Comando Naval onde ocorreu a incorporação, de acordo com o Regulamento da Lei do Serviço Militar.

§ 5º - A pena de dispensa das funções de atividade será imposta privativamente pelo Ministro da Marinha.

§ 6º - Os Comandantes dos Distritos Navais ou de Comando Naval têm competência, ainda, para aplicar punição aos militares da reserva remunerada ou reformados que residem ou exercem atividades na área de jurisdição do respectivo Comando, respeitada a precedência hierárquica.

Observa-se, portanto, que todos os Comandos das três Forças do Brasil, que integram as Forças Armadas, possuem o seu regulamento disciplinar, sendo que, a competência de aplicar a punição disciplinar está intrinsecamente ligada ao cargo específico, que deverá ser exercida com bastante lucidez e parcimônia.

Nota-se, porém, que a responsabilidade recai no militar que deixar de aplicar a sanção disciplinar, podendo responder sob os atos que deixou de praticar, de outro modo, a sanção disciplinar pode abranger os militares que se encontram na reserva remunerada, ou seja, aquele militar que se encontrar fora do efetivo da ativa, no entanto, não abrange aquele militar que fora licenciado e que não possui mais vínculo com as Forças Armadas.

Nesse entendimento, verifica-se que a hierarquização e a disciplina devem ser mantidas, e caso ocorra um fato atípico contrário a legislação castrense, deve ser coibido, contudo, deve-se observar a legislação quando for efetivado o ato administrativo disciplinador, visto que, a exacerbação do ato administrativo que contenha vícios e erros, são passivos de anulação, tanto na área administrativa quanto na judicial, ocorrendo assim, as interferências judiciárias no âmbito administrativo, visando a resolução de algumas arestas criadas entre superiores e subordinados.

2.2.3 Aplicabilidade do princípio da razoabilidade e proporcionalidade na dosagem da punição disciplinar

A normatização da legislação castrense encontra guarida nos princípios constitucionais e na Constituição Federal, apontando a sua destinação e finalidade. No entanto, está esculpido da CF/88, que a principal função das Forças Armadas, é a

garantia da soberania nacional, e ainda, trata-se de uma instituição permanente e regular, que visa manter a lei e a ordem para a garantia das demais instituições brasileiras.

Em sentido estrito, verifica-se que a normatização não permanece somente na Constituição, existe a normatização infraconstitucional, que regula os atos menores do ordenamento jurídico militar, podendo-se citar o Estatuto dos Militares, Decretos e Portarias regendo toda a vida do militar. No entanto, os militares possuem tratamento, poderes, atuações e regime administrativo diferenciado.

Na abordagem dessas normativas, vislumbra-se a aplicabilidade de determinados princípios constitucionais para a aplicabilidade de sanções disciplinares, no sentido de fazer com que haja realmente a correção de atitudes nos integrantes das Forças Armadas.

Nesse sentido, quando a decisão do Chefe ou Comandante, levando-se em conta o poder discricionário, caminhar para a aplicação da punição disciplinar a determinado subordinado, deverá ser observado o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade para que haja uma dosagem justa e equânime na sanção disciplinar.

Se a punição disciplinar tem o condão de educar o militar infrator das normas disciplinares do meio militar, a punição deverá ser a mais justa possível, mas deverá ser proporcional ao fato ocorrido²¹, evitando-se excessos contra a pessoa do transgressor, ou, por outro lado, a sanção ser demasiadamente branda.

Nesse sentido, escreve Alexandrino e Vicente que a razoabilidade e a proporcionalidade deverão ser empregadas nos fatos que restrinjam os direitos dos administrados para que esse ato não extrapole ou sofra controle judicial que possa invalidar o ato, conforme abaixo apontado:

Seja como for, certo é que, no âmbito do direito Administrativo, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade encontram aplicação especialmente no controle de atos discricionários que impliquem restrição ou condicionamento a direitos dos administrados ou imposição de sanções administrativas. Deve ser esclarecido desde logo que se trata de controle de legalidade ou legitimidade, e não de controle de méritos vale dizer, não se avaliam conveniência e oportunidade administrativas do ato - o que implicaria, se fosse o caso, a sua revogação mas sim a sua validade. Sendo o ato ofensivo aos princípios da razoabilidade ou da

21 ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. 4ª Ed. Curitiba: Juruá. 2013. P 200.

proporcionalidade, será declarada sua nulidade; o ato será anulado, e não revogado. (ALEXANDRINO E VICENTE, 2011, p. 201).

No âmbito da administração militar o princípio da proporcionalidade e razoabilidade ganham força e moldagem especial, visto que, mesmo antes de ser aplicado a punição disciplinar, ganha terreno o princípio do devido processo legal, com a apresentação do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD), respeitando-se os prazos estabelecidos, para *a posteriori* realizar a dosagem da punição disciplinar. Assim, Assis tenta dar roupagem especial para esses dois princípios, ao defini-los, conforme explicitado:

Farlei Martins de Oliveira considera a razoabilidade e a proporcionalidade como princípios decorrentes do devido processo legal.

Para este autor, inclusive, razoabilidade e proporcionalidade tem significados muito próximos, podendo ser entendido que o primeiro faz com que o agente público atue com bom senso, enquanto que, pelo segundo, torna-se imprescindível que a autoridade militar observe, na dosagem da sanção disciplinar, a correlação entre meios e fins objetivados pela lei, sob pena de cometer ilegalidade. (ASSIS, 2010, p.200).

No entanto, o renomado jurista brasileiro, Mello faz a separação dos princípios, enfocando que a razoabilidade deve atuar sob critérios válidos e aceitáveis, e que devem caminhar com o bom senso e a racionalidade, sob os critérios que foram investidos. Já a proporcionalidade foi definido como sendo o *quantum* de intensidade da atuação do poder administrativo do Estado para o cumprimento de sua finalidade, conforme podemos verificar no texto abaixo:

4a) Princípio da razoabilidade

13. Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas — e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis —, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

5a) Princípio da proporcionalidade

15. Este princípio enuncia a ideia — singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada — de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam. (MELLO, 2010, p. 109, 109 e 110).

Nesta senda, Di Pietro aleta que a norma traz os dois princípios separadamente, mas os dois princípios atuam em complemento ao outro, e que não podem ser medidos pela forma fria da lei, visto que o administrador necessita de parâmetros para poder aplicar a norma segundo os critérios da conveniência e oportunidade, como podemos verificar:

Embora a Lei nº 9.784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, in RDP 65/27). Se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal, a Administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade e o Poder Judiciário poderá corrigir a ilegalidade. DI PIETRO, 2011, p. 81)

De outro modo, a norma no âmbito militar, estabelece os limites de razoabilidade e proporcionalidade para a aplicabilidade das punições disciplinares, princípios estes, que devem ser seguidos para que não possam ocorrer questionamentos na esfera judicial, conforme estabelecido no Art. 37, Inc. I, do RDE:

Art. 37. A aplicação da punição disciplinar deve obedecer às seguintes normas:
 I - a punição disciplinar deve ser **proporcional** à gravidade da transgressão, dentro dos seguintes limites:
 a) para a transgressão leve, de advertência até dez dias de impedimento disciplinar, inclusive;
 b) para a transgressão média, de repreensão até a detenção disciplinar; e
 c) para a transgressão grave, de prisão disciplinar até o licenciamento ou exclusão a bem da disciplina;
 II - a punição disciplinar não pode atingir o limite máximo previsto nas alíneas do inciso I deste artigo, quando ocorrerem apenas circunstâncias atenuantes;
 III - quando ocorrerem circunstâncias atenuantes e agravantes, a punição disciplinar será aplicada conforme preponderem essas ou aquelas;
 IV - por uma única transgressão não deve ser aplicada mais de uma punição disciplinar;
 V - a punição disciplinar não exime o punido da responsabilidade civil;
 VI - na ocorrência de mais de uma transgressão, sem conexão entre si, a cada uma deve ser imposta a punição disciplinar correspondente; e
 VII - havendo conexão, a transgressão de menor gravidade será considerada como circunstância agravante da transgressão principal.

Nota-se que a legislação militar abraça os princípios de proporcionalidade, quando da aplicação da punição disciplinar, seguindo regramento próprio e vinculado a norma, não permitindo a discricionariedade do ato, não podendo, no entanto, aplicar a

conveniência e a oportunidade. No âmbito da Aeronáutica, o seu regulamento disciplinar também contempla o princípio da proporcionalidade, como podemos aferir no “Art. 37. Na aplicação de punição deve ser observado o seguinte: 1 - A punição será **proporcional** à gravidade da falta, observados os seguintes limites mínimos e máximos”.

Resta, no entanto, verificar em casos em que esses preceitos, meramente vinculados, não são obedecidos, havendo desproporcionalidade, e ainda, não sendo aplicado a razoabilidade. Nesse intento, quando a punição é aplicada com rigor maior, extrapolando a punição máxima concedida ao poder do Comandante, exemplificando, no caso de um militar faltar expediente por seis dias, ainda não estará incorrendo em crime militar de deserção, mas está faltoso na Unidade Militar, o Comandante aplica 40 (quarenta) dias de prisão após a sua apresentação na Organização Militar.

No caso hipotético exposto, o militar fora punido com 40 (quarenta) dias de prisão, sendo que o máximo aplicável nas normatizações do Exército, na via administrativa, seria de 30 (trinta) dias, havendo uma desproporção na aplicabilidade da punição disciplinar, assim, socorre-se nas normas militares, na Lei 6880/80, art. 47, para elucidar essa problemática:

Das Contravenções ou Transgressões Disciplinares

Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.

§ 1º As penas disciplinares de impedimento, detenção ou prisão não podem ultrapassar 30 (trinta) dias.

§ 2º À praça especial aplicam-se, também, as disposições disciplinares previstas no regulamento do estabelecimento de ensino onde estiver matriculada.

Desse modo, observa-se que a norma está subordinada a lei, estabelecendo os mesmos valores para os dias máximos de prisão, visto que, essa exacerbação acarreta a nulidade, afrontando a legalidade da norma administrativa, que estabeleceu padrões de julgamento, conforme disposto no RDE, art. 24, que traz em seu âmago, o seguinte teor:

Art 24. Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:

- I - a advertência;
- II - o impedimento disciplinar;
- III - a repreensão;
- IV - a detenção disciplinar;
- V - a prisão disciplinar; e
- VI - o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.

Parágrafo único. As punições disciplinares de detenção e **prisão disciplinar não pode ultrapassar trinta dias** e a de impedimento disciplinar, dez dias. (grifei).

Observa-se que a norma é taxativa, e não abre espaço para interpretações, muito menos flexibiliza a ponto de ser aplicado a conveniência e a oportunidade. Mas de outro modo, abre espaço para que o caso seja discutido judicialmente em virtude de sua ilegalidade, visto que não foram cumpridos alguns requisitos.

A grande tônica é gerada quando o militar se sentir prejudicado pela grande mão do homem que ocupa os mais altos cargos dentro da instituição, ao aplicar a punição disciplinar desproporcional, sendo que, havendo líquido e certo seu direito ultrajado, podendo esse militar suscitar *habeas corpus* na esfera judicial?

De outro norte, o militar que tenha sido punido com dez dias de prisão, por ter incorrido em faltas, e que não tenha nenhum vício de legalidade no ato administrativo, poderá lançar mão da esfera administrativa para intentar ação judicial de *habeas corpus*?

Seguindo na mesma direção e para uma maior compreensão, vejamos o seguinte caso fictício: quando o militar tiver faltado o expediente por dois dias consecutivos, em uma situação de normalidade, e o Comandante desse militar, observado o contraditório e a ampla defesa, aplicar-lhe uma sanção disciplinar de 30 (trinta) dias de prisão, ou seja, o Comandante não ultrapassou o período máximo de dias previstos nas normas, mas em contrapartida, verifica-se que deixou de serem observados os princípios da proporcionalidade e a razoabilidade, bem como, desconsiderou todos os aspectos para bem empregar o poder discricionário do administrador.

Nota-se claramente que o ato descrito acima não foi justo, contudo, será que tal ato poderá ser analisado pela justiça? Qual o posicionamento da jurisprudência nacional? E qual o entendimento da doutrina majoritária?

Nesse diapasão, começa-se a discussão da judicialização no meio administrativo, interferindo de maneira direta ou indireta nas ações dos Comandantes Militares. Mas o que se busca é a possibilidade de adentrar com determinadas ações judiciais contra atos administrativos, que são exorbitantes e, em outros casos, atos que não extrapolam a ação do julgador militar. Diante dessas situações fáticas, adentra-se no estudo do *habeas corpus* nas transgressões militares.

2.2.4 A autoridade competente para apreciar o *Habeas Corpus* nas transgressões disciplinares militares

Desde os primórdios tempos, existe o estabelecimento de ordem autoritária para que a sociedade possa trilhar os seus caminhos dentro de pacífica e harmoniosa convivência entre os homens, e o Estado por sua vez, tem seus representantes, que fazem valer a legislação vigente e a solução de conflitos na sociedade.

Diante do poder do Estado para regular o comportamento do homem no meio em que vivem, existem hoje, instâncias para serem percorridas, essas instâncias ou autoridades do judiciário poderão auxiliar na resolução desses conflitos, senão vejamos, o caso de *habeas corpus*, conforme descreve o art. 649 do CPC, que caberá ao Juiz ou ao Tribunal passar imediatamente a ordem impetrada, nos casos que tenha cabimento, seja qual for a autoridade coatora. Visando elucidar esse enunciado Guilherme de Souza Nucci, comenta:

Competência para conhecer do habeas corpus: preferimos a expressão competência, em lugar de jurisdição, pois esta todo o magistrado possui, que é a possibilidade de aplicar o direito ao caso concreto. O limite para que isso se dê é fixado por regras constitucionais e legais, razão pela qual se configura a competência. Portanto, o primeiro critério a ser verificado é o territorial, buscando-se o lugar onde se dá a coação. Em seguida, analisa-se a qualidade da autoridade coatora, checando-se se possui foro privilegiado. Como exemplos: a) se alguém é detido para averiguação por delegado da Comarca X, deve ser impetrado habeas corpus ao magistrado da Vara Criminal competente da Comarca X. Havendo mais de um, distribui-se o pedido. Se já houver investigação ou processo em andamento, cabe a distribuição por prevenção ao juiz que fiscaliza o feito, competente para analisar o abuso ocorrido – até porque ele poderia conceder a ordem de ofício; b) se um indivíduo é detido por ordem de Juiz da Comarca X, conforme o crime imputado ao paciente, elege-se o tribunal competente (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, conforme seja o delito da alçada estadual ou federal). (NUCCI, 2011, 1119).

Conforme podemos observar no art. 114, Inc. IV da CF/88, compete à Justiça do trabalho processar e julgar o *habeas corpus*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição. No art. 109, Inc. VII da CF/88, trata da competência dos Juízes Federais para julgar o *habeas corpus*, em matéria criminal.

Seguindo a cadeia hierárquica do poder judiciário, elenca-se o art. 108, alínea “d” da CF/88, que trata da competência dos TRFs de promover o julgamento do *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for Juiz Federal. E, conforme apontado no art. 105, alínea “c”, da CF/88, compete ao STJ julgar “os *habeas corpus*, quando o paciente for qualquer das pessoas mencionada na alínea “a”, ou quando o coator for tribunal sujeito à

sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral”. No entanto, o STJ julgará, em recursos ordinário, “os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos TRFs ou pelos Tribunais dos Estados, do distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória”.

E, como última instância, percebe-se que no art. 102, alínea “d” da CF/88, o STF, tem a competência de julgar:

o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal.

(...)

i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

Dessa forma, pode-se observar as fases de processamento e julgamento do *habeas corpus* no poder judiciário, no entanto, ainda não se falou, da possibilidade do julgamento de *habeas corpus* impetrado contra punições disciplinares. Por outro lado, há de se falar também, na justiça especial, a Justiça Militar da União, que possui a competência para analisar *habeas corpus* decorrentes de inquérito policial ou ainda, do processo penal militar²². Não tratando especificamente do *writ* em caso de punição disciplinar.

Por outra banda, verifica-se que a Emenda Constitucional 45/2004, concedeu a Justiça Especial, Justiça Militar Estadual e do Distrito Federal, a possibilidade de julgar as punições disciplinares na esfera judicial, conforme apontado por Jorge César de Assis, nos seguintes termos:

A Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, trouxe sensível modificação já Justiça Militar dos Estados e do Distrito Federal, outorgando-lhe competência para processar e julgar as ações judiciais contra as punições disciplinares militares. Esta nova competência – agora de natureza cível, é, a nosso sentir, muito ampla, envolvendo todo e qualquer questionamento contra punição disciplinar militar, e de consequência, o julgamento do HC nas transgressões disciplinares, já em 1º grau

22 ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. 4ª Ed. Curitiba: Juruá. 2013. P 233.

de jurisdição, salientando-se que a competência para apreciá-lo é do Juízo Militar. (ASSIS, 2013, p. 232).

Diante desse ponto de vista, da possibilidade de que a Justiça Militar Estadual e do Distrito Federal possam realizar a apreciação do *habeas corpus* em face a punições disciplinares, verifica-se que há precedentes em nossa Constituição Federal para que as punições disciplinares das Forças Armadas também possam ser analisadas e julgadas pela Justiça Militar da União.

Por quanto, a competência para que se possa analisar e julgar *habeas corpus* em sede de transgressões disciplinares é da Justiça Federal²³. Não restando outra alternativa, do esperar pela reforma do judiciário, para que se possa ver julgar todos os processos disciplinares na Justiça Militar da União.

Cabe ainda conferir, que a Justiça Militar da União realiza os julgamentos do pedido de *habeas corpus* de natureza penal, proveniente de crime militar, e é processado perante o Superior Tribunal Militar, com base no art. 6º, I, “c” da Lei 8.457/92 – Lei da Organização da Justiça Militar da União (LOJMU). De qualquer maneira, e ainda, com a intenção de ratificar o assunto em tela, verificamos que o CPPM, elenca as competências do STM, conforme o texto abaixo:

Art. 469. Compete ao Superior Tribunal Militar o conhecimento do pedido de *Habeas Corpus*.

Pedido. Concessão de ofício

Art. 470. O *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. O Superior Tribunal Militar pode concedê-lo de ofício, se, no curso do processo submetido à sua apreciação, verificar a existência de qualquer dos motivos previstos no art. 467.

Assim sendo, não se verifica a possibilidade jurídica para a obtenção de *habeas corpus*, na esfera da Justiça Militar da União, em sede de transgressão disciplinar militar, por falta de competência, visto que ao STM somente cabe julgar os casos de processos penais e inquéritos policiais. Neste sentido, verificamos o STF/RHC 88543 / SP Julgado em 03/04/2007:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PUNIÇÃO IMPOSTA A MEMBRO DAS FORÇAS ARMADAS. CONSTRIÇÃO DA LIBERDADE. HABEAS CORPUS CONTRA O ATO. JULGAMENTO PELA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA. MATÉRIA AFETA À JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 109, VII, e 124, § 2º. I - A Justiça Militar da União compete, apenas, processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não se incluindo em sua jurisdição as ações contra

23 ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. 4ª Ed. Curitiba: Juruá. 2013. P 233.

punições relativas a infrações (art. 124, § 2º, da CF). II - A legalidade da imposição de punição constrictiva da liberdade, em procedimento administrativo castrense, pode ser discutida por meio de *habeas corpus*. Precedentes. III - Não estando o ato sujeito a jurisdição militar, sobressai a competência da Justiça Federal para o julgamento de ação que busca desconstituí-lo (art. 109, VII, CF). IV - Reprimenda, todavia, já cumprida na integralidade. V - HC prejudicado.

Reafirma-se que a competência para o julgamento do *habeas corpus* é da justiça federal, no que concerne a punições disciplinares, sendo que, deve ser analisada a legalidade do ato administrativo, não podendo ser discutido o mérito da transgressão disciplinar.

2.3 Atuação do Direito normativo e jurisprudencial no entendimento sobre o mérito quanto ao cabimento de Habeas Corpus

2.3.1 O norteammento do remédio Constitucional - Habeas Corpus - nas punições disciplinares

A profissão militar tem características específicas e marcantes, sendo essa, peculiar e possui um modo de viver próprio, assim, se faz necessário que a disciplina seja rígida, com o fito de oferecer qualidade em termos de segurança a todo o país. Para tanto, por mais dura que a norma seja, ela sempre deverá ser cumprida, e o seu julgador deverá aplicá-la, mesmo que as transgressões tenham somente o caráter administrativo.

Dentro das Unidades militares, existem muitos subordinados e, tantos outros julgadores (Comandantes), que aplicam as normas militares no que diz respeito às sanções disciplinares, e cada julgador da infração à disciplina, pode realizar o seu julgamento, ocorrendo em um mesmo caso, determinado militar sofrer somente uma reprimenda verbal e em outro local, diverso do primeiro, o Comandante, entender que tal fato deva ser sancionado com a prisão disciplinar.

Existem muitos julgadores, e cada um poderá chegar a uma determinada conclusão, é claro, observado as circunstâncias atenuantes e agravantes. No entanto, o militar que por ventura tenha sido punido disciplinarmente, não achando conforme, ou irresignado com a condição de sancionado disciplinarmente, poderá realizar o questionamento recursal, via administrativa. Mas em outros casos, esse questionamento vai bater as portas da justiça, por meio de diversos tipos de ações judiciais.

Realizado o breve introito, vamos nos ater somente ao *habeas corpus* para o militar que encontrar-se preso disciplinarmente, sendo verificado, por meio da legislação e dos doutrinadores, a possibilidade de lançar mão desse artifício para que se possa obter a liberdade em sede administrativa.

Passa-se, então, a fazer registros do conceito de *habeas corpus* e seus tipos, para *a posteriori* realizar o relacionamento com a disciplina militar. Portanto, *habeas corpus* garante o direito de ir e de vir, ou seja, ao direito de locomoção, Moraes define o *habeas corpus*, nos termos abaixo:

O *habeas corpus* é uma garantia individual ao direito de locomoção consubstanciada em uma ordem dada pelo Juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ou a coação à liberdade de locomoção em sentido amplo – o direito de ir, vir e ficar. (MORAES, 2006, p. 115)

Nessa ideia, de garantir o direito individual ao militar sancionado disciplinarmente, alude-se desde logo, a possibilidade de adentrar com pedido liberatório, mas há casos em que o militar possa impetrar o *habeas corpus* preventivo, ou seja, uma proteção antes que determinada situação aconteça.

Nessa senda, passa-se a mencionar as espécies de *habeas corpus* dentro do ordenamento brasileiro, com o intuito de alavancar o conhecimento nessa área, desse modo, passa-se a falar de *habeas corpus* preventivo, ou seja, um salvo- conduto concedido para quem achar-se ameaçado de violência ou coação na sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. Sendo assim, concedido o *habeas corpus* preventivo, o paciente terá a liberdade de trânsito evitando o desrespeito à liberdade de locomoção²⁴.

Há de se verificar que, para conceder *habeas corpus* preventivo, nas punições disciplinares, somente poderá ocorrer quando existir hipótese em que haja iminência de prisão, que o militar tem por ilegal ou abusiva. Neste caso, a sanção disciplinar está na iminência de ser publicar em boletim interno para efetivar a restrição à liberdade, ou seja, já foi feita a apuração, o militar infrator já fora cientificado e elaborado nota para o boletim para publicar o ato administrativo disciplinar.

Quanto ao *habeas corpus* liberativo, conforme (MORAES, 2006, p. 116) será intentado pelo paciente, contra a autoridade coatora quando “estiver sofrendo violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Pretende evitar o desrespeito à liberdade de locomoção”. Convém ressaltar que nesta hipótese o militar já estará preso e, o judiciário ficará impedido de analisar o mérito da sanção disciplinar, somente poderá apreciar atos que atentam contra a legalidade.

Ainda, há a possibilidade de se solicitar o *habeas corpus* em sede de liminar, visando um constrangimento ainda maior para a pessoa que se encontrar na iminência de sofrer com o desrespeito a sua locomoção e por consequente a liberdade, exigindo-se a pronta intervenção do judiciário para a garantia de seu direito, e os requisitos fundamentais de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*²⁵.

24 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª ed. - São Paulo : Atlas. 2006. p.116.

Há de se destacar que o habeas corpus têm fundamentação Constitucional, e assim, muitos militares têm se utilizado desse artifício para alegar o seu direito de ir e de vir, sendo que, no art. 5º, inc. XXXV, estatui que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” ou seja, todas questões que envolvem a ameaça de direitos poderão ser analisadas pelo Poder Judiciário.

De outro ponto de vista, observa-se que a nossa Carta Magna, em seu art. 5º, Inc. LXVIII, traz em seu bojo, a essência para a concessão de *habeas corpus*, enunciando a possibilidade de impetrar o remédio constitucional sempre que alguém estiver sofrendo violência ou sendo ameaçado de sua liberdade de locomoção, no caso de ato ilegal ou tiver sofrido abuso de poder.

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

No entanto, a nossa Constituição estabelece que não poderá ser concedido *habeas corpus* nos casos de punições disciplinares, conforme Jorge Cesar de Assis nos ensina, quando vem tratar dos impeditivos constitucionais para impetrar *habeas corpus*, *in verbis*:

De plano se diga que há um impeditivo constitucional quanto à matéria (impossibilidade jurídica do pedido)calcado no art. 142, § 2º: não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares. Este impeditivo está em harmonia com o Inc. LXI do art. 5º, do mesmo diploma – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo os casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei. (ASSIS, 2013, p. 234).

Nessa esteira, não haveria a possibilidade jurídica para se alcançar êxito em ações judiciais, quando suscitadas as punições disciplinares, mas há juristas que entendem ser possível visualizar progresso em ações judiciais, em sede de *habeas corpus*. Sendo que o impeditivo constitucional não seria absoluto, no que se refere à legalidade e abuso de poder, devendo o judiciário, se abster de apreciar o mérito da punição disciplinar²⁶.

Sendo assim, nota-se que há divergências quanto a aplicabilidade do *habeas corpus* em face das punições disciplinares, sendo que, Gerson da Rosa Pereira, não

25 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 765.

26A SSIS, Jorge Cesar de. **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. 4ª Ed. Curitiba: Juruá. 2013. P 234.

admite a possibilidade do remédio jurídico nas transgressões disciplinares quando expressa o seu pensamento:

o ***habeas corpus*** é ***writ*** concedido a todo aquele que sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder, regra jurídica constitucional que sofre exceção em relação a punições disciplinares militares [...]. Excetuam-se, pois, da proteção do ***habeas corpus***, todos os casos em que o constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade de locomoção resultar de punição disciplinar. (PEREIRA, 2004, p. 33)

De outro ponto de vista, seguindo uma linha tênue, advém um pensamento mitigado, Diomar Ackel Filho observa que o ***habeas corpus*** não poderia ser empregado nas punições disciplinares, somente no tocante ao mérito da punição disciplinar, podendo ser analisado na esfera judicial quanto à legalidade, conforme pode-se verificar:

[...] o óbice ao ***habeas corpus*** há de ser admitido em termos, ou seja, o que se veda é a concessão de ***habeas corpus*** nos casos de punição disciplinar regular. Se a punição é imposta por autoridade manifestadamente incompetente ou, de qualquer modo, ao arrepio das normas regulamentares que vinculam a ação do superior que pune, a ação heróica será certamente cabível. (ACKEL FILHO, 1991, p.39)

E por derradeiro, o posicionamento de José Luiz Dias Campos Júnior, que expressa uma liberalidade maior na aplicabilidade do ***habeas corpus*** quando empregado para questionar a aplicação de punições disciplinares, permitindo-se que seja analisado os aspectos legais do ato disciplinador, como também, o mérito da questão administrativa, como pode-se observar:

é interessante notar, entretanto, e regressando àquele raciocínio, que a Constituição Federal acabou permitindo um outro “disparate jurídico” ao **somente** impedir o ***habeas corpus*** com relação a prisão decorrente de lesões leves à disciplina militar, isto é, oriundo de infrações disciplinares (art. 142, § 2º)! É fato, a ofensa de pouca monta àquele bem jurídico pode-se não só prender sem se estar em flagrante ou sem ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente como também é-lhe defeso eventual remédio heróico, mas à prisão nas mesmas condições ocasionada por fato mais grave, crime exclusivamente militar, o Texto Maior, tendo em vista a restrição contida no citado artigo, acaba permitindo-lhe a ação constitucional. Ora, se a finalidade de ambas as hipóteses – prisão por infração disciplinar e por crime propriamente militar – é a mesma, **salvaguardar pronta e exemplarmente** a hierarquia militar, haja vista a sua **infinita relevância, com muito maior razão** deveria ser proibido o ***habeas corpus*** quando a constrição de devesse a fato de **maior gravidade!** E nem se argumente que o autor de crime puramente militar, podendo ser submetido a posterior processo penal, teria que ter todos os seus direitos e garantias fundamentais respeitados, estando nisso a possibilidade da mencionada ação pois em caso de um processo administrativo igualmente subsequente diria Gilberto Nonaka, também é “[...] **necessário (sic) a observância de todos os princípios constitucionais**, como, por exemplo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV). Nesse ponto, registramos o nosso rogar”. CAMPOS JÚNIOR, 2001, p. 170-171)

Diante dos fatos alocados, verificamos que nas questões de aplicabilidade do *habeas corpus* atinentes aos atos disciplinares, os entendimentos não são unânicos. Mas de outro modo, verifica-se a necessidade de realizar novas normas que possam preencher as lacunas existentes, ou bastaria o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre essa questão?

Vale ainda questionar, se o poder judiciário pode, em atos administrativos, conceder *habeas corpus*, visto que há de realizar a apreciação da legalidade do ato administrativo, ou ainda, se o julgador poderá apreciar o mérito de um ato disciplinar, emanado de uma autoridade que possui o fito de estabelecer a ordem e a disciplina da tropa?

2.3.2 Entendimento normativo e jurisprudencial sobre o cabimento e a aplicabilidade do *habeas corpus* em casos de Sanções disciplinares

Ao abordarmos o pensamento jurisprudencial, vislumbra-se também o entendimento constitucional e doutrinário, nos casos da admissibilidade do *habeas corpus* nas transgressões disciplinares. Deleita-se agora, sobre os assuntos que nos serviram de base para realizar o entendimento sobre o tema, podendo-se realizar a reflexão sobre a temática exposta, e ainda, explanar sobre as questões que divergem em nosso ordenamento jurídico.

Adentrando-se no conhecimento constitucional de nosso ordenamento jurídico, realiza-se análise sobre o disposto no art. 142, § 2º, que trata especificamente sobre o *habeas corpus*, e nesse texto, existe a negativa para o emprego do remédio constitucional do *habeas corpus*, em casos de aplicação de punições disciplinares, senão vejamos:

CAPÍTULO II

DAS FORÇAS ARMADAS

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...)

§ 2º - Não caberá "habeas-corpus" em relação a punições disciplinares militares. (grifei).

Nesse sentido, a legislação infraconstitucional, no Código do Processo Penal Militar, traz em seu bojo, que o ***habeas corpus***, somente será permitido em casos de ocorrências de ameaças, violência ou coação na sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, deixando em suspenso as mais variadas condições de aplicabilidade, conforme apontado a seguir:

CAPÍTULO VI
DO "***HABEAS CORPUS***"

Cabimento da medida

Art. 466. Dar-se-á *Habeas Corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Exceção

Parágrafo único. Excetuam-se, todavia, os casos em que a ameaça ou a coação resultar:

- a) de punição aplicada de acordo com os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas;
- b) de punição aplicada aos oficiais e praças das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, de acordo com os respectivos Regulamentos Disciplinares;
- c) da prisão administrativa, nos termos da legislação em vigor, de funcionário civil responsável para com a Fazenda Nacional, perante a administração militar;
- d) da aplicação de medidas que a Constituição do Brasil autoriza durante o estado de sítio;
- e) nos casos especiais previstos em disposição de caráter constitucional.

Conforme apontado no *caput* do art. 466, do CPPM, indica a possibilidade de admissão do *habeas corpus* quando alguém sentir ameaçado de perder sua liberdade de locomoção. No entanto, na alínea "a", do art. 466, do CPPM, já verificamos que em casos de punições disciplinares não poderá ser utilizado o remédio constitucional.

Dessa maneira, observada a Constituição Federal e legislação infraconstitucional, não poderia se falar em *habeas corpus* contra as punições disciplinares, visto que, fazem parte do poder discricionário do Comandante de uma Organização Militar ou, Comandante de Subunidade.

Corroborando com essa temática proposta, encontramos na letra fria da lei o art. 467, do CPPM, que prevê a possibilidade de instituir o remédio constitucional quando houver algum tipo de ilegalidade ou até mesmo abuso de poder, conforme transcrição abaixo:

Abuso de poder e ilegalidade. Existência

Art. 467. Haverá ilegalidade ou abuso de poder:

- a) quando o cerceamento da liberdade for ordenado por quem não tinha competência para tal;
- b) quando ordenado ou efetuado sem as formalidades legais;
- c) quando não houver justa causa para a coação ou constrangimento;
- d) quando a liberdade de ir e vir for cerceada fora dos casos previstos em lei;
- e) quando cessado o motivo que autorizava o cerceamento;

- f) quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;
- g) quando alguém estiver processado por fato que não constitua crime em tese;
- h) quando estiver extinta a punibilidade;
- i) quando o processo estiver evidentemente nulo.

Diante dessa legislação, verifica-se a possibilidade da utilização do ***habeas corpus***, quando for restringido o direito por abuso de autoridade e por ilegalidades, contudo, não julga o mérito da aplicação da punição disciplinar, podendo no entanto, ser aplicada contra as sanções disciplinares das Forças Armadas.

De forma a alavancar ainda mais o conhecimento na área, denota-se que o Superior Tribunal Federal posicionou-se a favor da concessão do ***habeas corpus*** quando tratar tão somente sobre ilegalidade, ou seja, não seguir as finalidades previstas, não apreciando o mérito conforme demonstrado no julgado abaixo:

A concessão de *habeas corpus* impetrado contra punição disciplinar militar, desde que voltada tão somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação das questões referentes ao mérito, não configura violação ao art. 142, § 2º da CF/88". (STF-RE nº 338.840-1/RS – 2ª Turma – Rel Ministra Ellen Gracie, j. 19.08.03, DJU de 12.09.2003).

De outra maneira, o STF, ao realizar julgamento de recurso extraordinário, versando sobre transgressão disciplinar, enumera entre outras colocações o vício formal, que afronta a legalidade da norma, podendo esse ser rediscutido na esfera judicial, conforme a decisão a seguir transcrita:

Trata-se de recurso extraordinário cujo objeto é acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim do (fl. 210): PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO DISCIPLINAR TRANSGRESSÃO MILITAR. COMPETÊNCIA. ARTIGO 142, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME DA LEGALIDADE DO ATO ATACADO. POSSIBILIDADE. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL.OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.NÃO VERIFICAÇÃO. 1. "A teor do que dispõe o artigo 5º, LXI, da Constituição Federal, as sanções previstas para a transgressão disciplinar estão definidas na Lei nº 6.880/80, limitando-se o Decreto nº 4.346/2002 somente a especificá-las". Precedentes desta Corte. 2. Consoante entendimento do STF, "à Justiça Militar da União compete, apenas, processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não se incluindo em sua jurisdição as ações contra punições relativas a infrações (art. 124, § 2º, da CF)". Quanto a essas, portanto, a competência para processo e julgamento é da Justiça Federal. 3. A restrição contida no artigo 142, § 2º da Constituição Federal ("Não caberá "*habeas corpus*" em relação a punições disciplinares militares") se refere tão somente ao mérito da punição disciplinar, não afastando a possibilidade do exame da legalidade do ato atacado. 4. A União Federal não é parte legítima para recorrer de sentença concessiva de ordem de *habeas corpus*. A admissão de tal hipótese implicaria efetiva "superfetação à ingerência da Administração Pública" no que se refere à voluntariedade recursal prevista no CPP, da qual o Ministério Público, ao atuar na preservação do interesse público, é titular. 5. A expressão "definidos em lei" contida na ressalva constante no artigo 5º, inciso LXI, da CF/88 ("Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei") não se vincula ao princípio da legalidade estrita em se tratando de transgressão disciplinar militar - sendo possível, portanto,

a previsão de prisão disciplinar em texto de regulamento sem ofensa à Carta Constitucional vigente. O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 5º, LXI, da Constituição. Afirma que, com a entrada em vigor da CF/88, houve a revogação do art. 47, da Lei nº 6.880, mormente com relação às transgressões militares que restringem a liberdade de locomoção (fl. 240). O recurso não deve ser provido, haja vista que o acórdão recorrido está alinhado ao entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.340, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, no sentido de que o art. 47 da Lei 6.680/80 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Veja-se a ementa do julgamento: Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o Decreto nº 4.346/2002 e seu Anexo I, que estabelecem o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro e versam sobre as transgressões disciplinares. 2. Alegada violação ao art. 5º, LXI, da Constituição Federal. 3. Voto vencido (Rel. Min. Marco Aurélio): a expressão (definidos em lei) contida no art. 5º, LXI, refere-se propriamente a crimes militares. 4. A Lei nº 6.880/1980 que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, no seu art. 47, delegou ao Chefe do Poder Executivo a competência para regulamentar transgressões militares. Lei recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Improcedência da presente ação. 5. Voto vencedor (divergência iniciada pelo Min. Gilmar Mendes): cabe ao requerente demonstrar, no mérito, cada um dos casos de violação. Incabível a análise tão somente do vício formal alegado a partir da formulação vaga contida na ADI. 6. Ausência de exatidão na formulação da ADI quanto às disposições e normas violadoras deste regime de reserva legal estrita. 7. Dada a ausência de indicação pelo decreto e, sobretudo, pelo Anexo, penalidade específica para as transgressões (a serem graduadas, no caso concreto) não é possível cotejar eventuais vícios de constitucionalidade com relação a cada uma de suas disposições. Ainda que as infrações estivessem enunciadas na lei, estas deveriam ser devidamente atacadas na inicial. 8. Não conhecimento da ADI na forma do artigo 3º da Lei nº 9.868/1999. 9. Ação Direta de Inconstitucionalidade não-conhecida. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já assentou a ausência de repercussão geral da questão relativa à alegada ofensa ao princípio da reserva legal para instituir punição disciplinar imposta a militar. Nessa linha, veja-se o RE 610.218 RG, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2014. Ministro Luís Roberto Barros o Relator. (STF - RE: 630556 RS, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 28/02/2014, Data de Publicação: DJe-045 DIVULG 06/03/2014 PUBLIC 07/03/2014)

Seguindo esse pensamento, denota-se que o Superior Tribunal de Justiça, na fase de solucionar a lide, decidiu a favor de militar que foi injustiçado em virtude da não observância das formalidades legais para a aplicação da punição disciplinar, conforme verificado na ementa *in verbis*:

“EMENTA: Concede-se ordem de *habeas corpus* para o fim de obstar aplicação de punição administrativa, consubstanciada em processo administrativo disciplinar que inobservou as formalidades legais pertinentes, cerceando o direito de defesa do paciente”. (STJ – RHC nº 6529 – 5ª Turma – Rel Min. Cid Fláquer Scartezini – j. 23.06.97, DJU 1.09.97, pág. 40854).

Destacam-se, para a concessão de *habeas corpus*, princípios constitucionais, tais como o princípio da legalidade e o contraditório e a ampla defesa dentre outros, não obstante, as formalidades específicas dispostas na norma que atribui a função ao militar, para que possa aplicar a punição disciplinar.

Por conseguinte, muitos julgadores, trilharam caminhos refutando o *habeas corpus* como sendo aplicado nas sanções disciplinares, em virtude do posicionamento da fiel descrição do art. 142, § 2º da CF88, pois, poderia, a seu ver, prejudicar em muito a hierarquia e a disciplina, minando o poder moralizador dos Comandantes perante suas tropas, e ainda, ruindo os pilares básicos da instituição que é a hierarquia e a disciplina.

A concessão de *habeas corpus* de forma indiscriminada, deixa as instituições das Forças Armadas fragilizada, pois estas têm o objetivo de interferir no poder discricionário das autoridades administrativas militares, gerando indisciplina, interferindo no comando, na chefia e na liderança.

Discute-se, porém, que as ordens discricionárias dos Comandantes militares não podem ser rediscutidas na esfera judicial, ocorrendo a judicialização de decisões discricionárias, isto posto, não haveria a possibilidade de cabimento de ***habeas corpus*** nas transgressões disciplinares que tratassem de mérito disciplinar. Nesse sentido, o TRF-1, no ano de 2003, já firmara posicionamento jurisprudencial, que se segue:

“EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. PRISAO DISCIPLINAR MILITAR. CONTROLE JUDICIAL. 1. Tem entendido a jurisprudência, interpretado o § 2º do art. 142 da CF (“não caberá *Habeas Corpus* em relação a punições disciplinares militares”) que o controle judicial da punição disciplinar militar na via do *Habeas Corpus* restringe-se a sua legalidade (competência, forma, devido processo legal, etc), não se estendendo ao segmento de mérito, radicado na convivência e na oportunidade da punição. Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade competente”. (CF – art. 5º, LXI) exceto nos casos de transgressão militar. Improvimento do recurso”. (TRF 1 – RCHC nº 2002.34.00.035931-5 – 3ª Turma – Rel. Des. Federal Olindo Menezes, j 11.03.2003).

Seguindo essa mesma vertente, vislumbra-se que as punições disciplinares na esfera administrativa são discricionárias, não podendo ser rediscutidas no âmbito judicial, quando se tratar de mérito administrativo, não podendo avaliar a proporcionalidade da punição imposta, sendo que a esfera judicial poderia apenas adentrar na área administrativa para examinar a legalidade de punições disciplinares. E nesse intento, coube ao TRF-2, formar jurisprudência, conforme disposto abaixo:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRAÇA ESPECIAL (CADETE). CURSO DA ACADEMIA MILITAR DAS AGULHAS NEGRAS. ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA I - De início, cumpre afastar o pretendido vício de inconstitucionalidade, pela alegada violação ao art. 5º, LXI, da Constituição Federal, haja vista que o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal entendeu incabível a alegação genérica de inconstitucionalidade formal do Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto 4.346/02), deixando de conhecer da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.340/DF, em acórdão publicado no DJ 09/03/07, p.89. II -

No mais, decerto a própria Constituição Federal delegou competência ao legislador ordinário, para estabelecer os direitos, os deveres, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades. Nessa direção, o diploma infraconstitucional que foi recepcionado pela mesma Constituição Federal e que dispõe sobre as obrigações e deveres dos militares é o preexistente Estatuto dos Militares, a Lei 6.880/80; o qual preconiza que os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à aplicação das penas disciplinares e à classificação do comportamento militar; sinalizando que o licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada. Por sua vez, seguindo os ditames do Estatuto Militar, foram editados o Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto 4.346/02) e o Regulamento da Academia Militar das Agulhas Negras (aprovado pela Portaria 009/02, do Comandante do Exército).

III - No caso vertente, avulta claro que a Administração seguiu à risca a legislação que regula a matéria. Com efeito, ao que se depreende dos autos, o então Cadete (praça especial), iniciou o curso na Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) e, durante a permanência no curso, sofreu diversas punições disciplinares as quais foram devidamente apuradas, registradas e publicadas; sendo excluído e desligado daquela Academia (consoante publicado no Boletim Interno da AMAN nº 195/04), tão somente depois de concluída sindicância mandada instaurar pelo General Comandante da Academia Militar das Agulhas Negras, através da Portaria nº 261-Sind. 3/04, a fim de verificar se o Cadete tinha aptidão para o oficialato, se sua conduta era incompatível com o serviço do Exército e se possuía condições para prosseguimento no curso.

IV - No particular, correto o entendimento esposado, pois, tratando de militar não-estável, para o licenciamento a bem da disciplina, há que entender bastante a instauração de sindicância administrativa, oportunizando-se o exercício do direito de defesa. Precedentes: RE 165.680/SC (STF) / RESP 250.566/RS e RMS 11.340/PE .

V - Ressalte-se, ainda, que sequer é possível argumentar que o Regulamento da Academia Militar das Agulhas Negras (R-70) tenha criado nova modalidade punitiva (ampliando o rol estabelecido), ao prescrever a sanção de exclusão daquela Academia Militar; notadamente quando o próprio Estatuto dos Militares afirma que a apuração da responsabilidade disciplinar poderá concluir pela incompatibilidade do militar com o cargo ou pela incapacidade para o exercício das funções militares a ele inerentes; e que o militar será, então, afastado do cargo; sendo competentes para esse ato os Comandantes, na conformidade da legislação ou regulamentação específica de cada Força Armada. Para tanto, acrescenta que os regulamentos disciplinares das Forças Armadas estabelecerão as normas relativas à aplicação das penas disciplinares; e, tratando da exclusão do serviço ativo, instrui que dita exclusão decorre, entre outros motivos, de: licenciamento a bem da disciplina; cujo ato é da alçada da autoridade competente para realizá-los, por delegação. Sem falar que, a teor das mesmas normas estatutárias, à praça especial além dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, também lhe são aplicáveis as disposições disciplinares previstas no regulamento do estabelecimento de ensino onde estiver matriculada.

VI - Tampouco, há alegar-se falta de razoabilidade e proporcionalidade de punição imposta, nem ausência de aferição de custos e benefícios da medida aplicada, máxime porque, como visto da legislação de regência, o General Comandante da Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) detinha competência não apenas para aplicar punições disciplinares aos seus subordinados, como também para classificar a transgressão disciplinar, porquanto tal classificação compete a quem couber aplicar a punição. Aliás, não foi uma única atitude do então Cadete que ensejou a sua exclusão do Curso da AMAN; ao revés, vários foram os fatos ocorridos confirmados por ele próprio nos respectivos Formulários de Apuração de Transgressão Disciplinar; diversas foram as oportunidades concedidas para a melhoria de conduta e por um longo prazo, a fim de permitir ao mesmo adaptar-se à rotina e aos princípios da hierarquia e da disciplina militar; e o licenciamento ex officio apenas se deu após a realização de regular sindicância, na qual lhe foram assegurados os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

VII - **Ao demais, não é possível ao Poder Judiciário adentrar no**

mérito administrativo, com o fito de avaliar proporcionalidade de punição imposta, competindo-lhe tão só o exame de sua legalidade. No caso em comento, revela-se incontestado que não logrou o ex-Cadete comprovar qualquer irregularidade cometida pela Administração Militar. VIII - Apelação desprovida.

(TRF-2 - AC: 368002 RJ 2004.51.01.021609-4, Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, Data de Julgamento: 26/11/2008, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data:12/01/2009 – Página: 142)

E por derradeiro, verifica-se que a judicialização na esfera administrativa, fora discutido recentemente no TRF-4, no processo RCCR: 50337715720144047108 RS, sendo julgado pela Sétima Turma e Publicado: D.E. de 30 de abril de 2015, em que trata sobre a arguição da inconstitucionalidade das normas militares para a aplicação das sanções disciplinares, mas mesmo assim, restou provado a constitucionalidade das normas militares, conforme apontado na decisão abaixo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIMINAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CABIMENTO. **PRISÃO** DISCIPLINAR. TRANSGRESSÃO MILITAR. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. INOCORRÊNCIA. Admite-se a utilização do recurso em sentido estrito em face de decisões interlocutórias, desde que a hipótese nela versada esteja contemplada dentre aquelas enumeradas no artigo 581 do Código de Processo Penal, ante a utilização de interpretação extensiva. A União Federal carece de legitimidade para interpor recurso em sentido estrito contra a decisão que concede ordem de *habeas corpus*, seja porque, na seara criminal, o interesse público é resguardado através da atuação do Ministério Público Federal, seja porque o impetrado é legitimado para recorrer. **Sendo apontado como coator militar integrante das Forças Armadas**, e considerando que o ato impingido de ilegal teria sido cometido em decorrência do cumprimento de seu dever legal, a Advocacia-Geral da União encontra-se autorizada para representá-lo em juízo, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 9.028/1995. **A restrição contida no artigo 142, § 2º da Constituição Federal ("Não caberá" habeas-corpus em relação a punições disciplinares militares") se refere tão-somente ao mérito da punição disciplinar, não afastando a possibilidade do exame da legalidade do ato atacado. Precedentes deste Tribunal.** A competência da Justiça Militar da União abrange apenas os assim definidos crimes militares, e não as punições por transgressão disciplinar militar (artigo 124, § 2º, da Constituição Federal). A teor do que dispõe o artigo 5º, LXI, da Constituição Federal, as sanções previstas para a transgressão disciplinar estão definidas na Lei nº 6.880, limitando-se o Decreto nº 4.346/2002 somente a especificá-las. **A expressão "definidos em lei" contida na ressalva constante no artigo 5º, inciso LXI, da CF/88 ("Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei") não se vincula ao princípio da legalidade estrita em se tratando de transgressão disciplinar militar - sendo possível, portanto, a previsão de prisão disciplinar em texto de regulamento sem ofensa à Carta Constitucional vigente.** Precedente da Turma. **Afastada a declaração de inconstitucionalidade do artigo 47 da Lei nº 6.880/80 e das disposições contidas no Decreto nº 4.346/02, conforme precedente da Turma e entendimento do Supremo Tribunal Federal.**

(TRF-4 - RCCR: 50337715720144047108 RS 5033771-57.2014.404.7108, Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Data de Julgamento: 28/04/2015, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 30/04/2015)

A retro citada corrente jurisprudencial trata da impossibilidade de cabimento do *habeas corpus* nas transgressões disciplinares, por ser uma corrente legalista, que vem seguindo a norma, por entender que em caso de aceitação do *writ* nos casos de atos administrativos disciplinares, venham prejudicar a hierarquia e a disciplina dentro dos quartéis.

2.3.3 O mérito administrativo aplicado às normas disciplinares militares

Paradoxalmente analisando o Direito Militar, nota-se que está correlacionado ao Direito Administrativo, no qual podemos observar a existência de requisitos formais para a aplicabilidade de determinados atos e procedimentos pela administração militar para o cumprimento das normas militares nas organizações militares.

Dado a importância das normas administrativas militares, os atos administrativos devem estar cercados de determinados requisitos formais que obrigatoriamente serão seguidos, tais como: a competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto²⁷. Sendo que, a competência advém em razão do cargo, a finalidade servirá para a reeducação do punido, a forma encontra-se no padrão da punição disciplinar, sendo que as punições disciplinares possuem forma própria, o motivo sempre será a situação fática que enseja o ato administrativo e por fim, o objeto será o conteúdo do ato, por meio do qual a administração militar sanciona a falta disciplinar.

Seguindo essa linha de pensamento, e determinante na área administrativa, a autoridade militar passa a realizar julgamentos, utilizando-se de determinados métodos, para que se possa chegar a um determinado resultado nas ações postas, nesse sentido ASSIS descreve que a análise do mérito deve seguir alguns quesitos, para a formalização do ato administrativo, tais como o objeto e os motivos, conforme colimado abaixo:

O mérito do ato administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar. (ASSIS, 2013, p. 198).

Para a análise do mérito nas questões atinentes aos atos administrativos, a valoração de determinadas questões devem ser evidenciados, mas, o que determina a real condição de punir, é buscado por meio da conveniência e da oportunidade, fazendo-

27 ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. 4ª Ed. Curitiba: Juruá. 2013. P 133.

se a justiça, em atos que porventura o infrator tenha cometido no âmbito da administração Militar.

Logo, Alexandrino e Vicente, procuraram descrever os atos administrativos discricionários, como sendo os atos praticados pelo administrador público que se utilizar da conveniência e da oportunidade, lançando mão da liberdade de escolha, com a finalidade de fazer justiça, conforme podemos verificar o texto abaixo:

Atos discricionários são aqueles que a administração pode praticar com certa liberdade de escolha, nos termos e limites da lei, quanto ao seu conteúdo, seu modo de realização, sua oportunidade e sua conveniência administrativas. Enquanto o agente público está rigidamente adstrito à lei quanto a todos os elementos de um ato vinculado (competência, finalidade, forma, motivo e objeto), ao praticar um ato discricionário possui ele certa liberdade (dentro dos limites da lei) quanto à valoração dos motivos e à escolha do objeto (conteúdo), segundo os seus privativos critérios de oportunidade e conveniência administrativas (ALEXANDRINO E VICENTE, 2011, p. 421).

Seguindo essa mesma linha de pensamento, Di Pietro, apresenta o entendimento sobre a função pública, como sendo vinculada quando não é possível realizar nenhum tipo de flexibilização do ato, mas por outro lado, também entende que a administração pública tem a capacidade plena para atuar de forma discricionária em seus atos administrativos, aplicando a conveniência e a oportunidade, por meio da discricionariedade, como podemos aferir *in verbis*:

Pode-se, pois, concluir que a atuação da Administração Pública no exercício da função administrativa é vinculada quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato; ela fixa todos os requisitos, cuja existência a Administração deve limitar-se a constatar, sem qualquer margem de apreciação subjetiva. E a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito. (DI PIETRO, 2011, p. 2014).

Por outra banda, os atos vinculados são praticados pela administração sem a possibilidade de haver determinada liberdade, não sendo possível processar o ato administrativo com base na conveniência e na oportunidade, conforme apontado por Alexandrino e Vicente, indicado no texto:

Atos vinculados são os que a administração pratica sem margem alguma de liberdade de decisão, pois a lei previamente determinou o único comportamento possível a ser obrigatoriamente adotado -sempre que se configure a situação objetiva descrita na lei. Não cabe ao agente público apreciar oportunidade ou conveniência administrativas quanto à edição do ato; uma vez atendidas as condições legais, o ato tem que ser praticado, invariavelmente. Consoante a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, atos vinculados são “aqueles em que, por” existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível

comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma”.

Dito de outra forma, temos um ato vinculado quando a lei faz corresponder a um motivo, objetivamente determinado uma única e obrigatória atuação administrativa. (ALEXANDRINO E VICENTE, 2011, p. 420 e 421).

De outro ponto de vista, coleciona-se o entendimento do renomado Professor e Jurista MELLO, que corrobora com o entendimento de ALEXANDRINO e VICENTE quando é suscitado a vinculação dos atos administrativos, afirmando que não é possível a flexibilização, não sendo possível adentrar na esfera da conveniência e na oportunidade, senão vejamos:

Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma.

Atos “discricionários”, pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles. (MELLO, 2010, p. 430).

Assim, os atos administrativos vinculados dentro da administração devem seguir o caminho com maior rigor, mas sempre atinente a norma, mas compete ao agente público, no caso de atos discricionários, apoiar-se nas regras dos atos administrativos fazendo valer-se da conveniência e da oportunidade para a aplicabilidade das sanções disciplinares.

No entanto, DI PIETRO, traz a tona o entendimento de que inexiste ato inteiramente discricionário, sendo assim, seria necessário realizar determinadas ações para amparar a administração pública em normas escritas, por meio de atos vinculatórios a norma, mas que sempre existirá a possibilidade de realizar a discricionariedade em determinados atos, no qual será analisado o mérito dos atos da administração, como podemos verificar abaixo:

A partir da ideia de que certos elementos do ato administrativo são sempre vinculados (a competência e a finalidade, em sentido estrito), pode-se afirmar que não existe ato administrativo inteiramente discricionário. No ato vinculado, todos os elementos vêm definidos na lei; no ato discricionário, alguns elementos vêm definidos na lei, com precisão, e outros são deixados à decisão da Administração, com maior ou menor liberdade de apreciação da oportunidade e conveniência.

Por isso se diz que o ato vinculado é analisado apenas sob o aspecto da legalidade e que o ato discricionário deve ser analisado sob o aspecto da legalidade e do mérito: o primeiro diz respeito à conformidade do ato com a lei e o segundo diz respeito à oportunidade e conveniência diante do interesse público a atingir. (DI PIETRO, 2011, p. 214).

Dessa maneira, o mérito administrativo, deverá dispor de requisitos para que possa ter validade, podendo ser empregado somente nos atos administrativos discricionários, pois nesses atos pode ser aplicada a conveniência e a oportunidade, e ainda, o mérito será edificado quando estiverem presentes os requisitos de validade, objeto e motivo, como podemos verificar no texto de Alexandrino e Vicente, *in verbis*:

Nos atos administrativos vinculados, todos os elementos encontram-se rigidamente determinados no texto legal, restando ao agente público nenhuma margem de liberdade.

Nos atos discricionários, somente são estritamente vinculados os elementos competência, finalidade e forma (com a ressalva de que parte da doutrina, e mesmo algumas leis, admitem a possibilidade de existir certo grau de discricionariedade quanto à escolha da forma, se não houver exigência legal expressa de forma determinada). Diferentemente, os elementos motivo e objeto são discricionários, nos atos discricionários.

No âmbito desses dois requisitos de validade - motivo e objeto - especificamente nos atos administrativos discricionários, reside o que costuma ser denominado pela doutrina de “mérito administrativo”. (ALEXANDRINO E VICENTE, 2011, p. 456).

Com outra perspectiva, observa-se que o mérito do ato advém da liberdade que a norma permite ao administrador aplicar os critérios de conveniência e oportunidade nos casos concretos, conforme os entendimentos de MELLO, no texto abaixo:

Mérito do ato é o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a única adequada. (MELO, 2010, p. 964)

Nesse diapasão, o mérito administrativo, encontra-se presente essencialmente nos requisitos de validade, quando for possível a aplicabilidade da conveniência e a oportunidade para as práticas de atos administrativos, nos atos discricionários, conforme nos é ensinado por Alexandrino e Vicente:

O mérito administrativo é, em poucas palavras, o poder conferido pela lei ao agente público para que ele decida sobre a oportunidade e conveniência de praticar determinado ato discricionário, e escolha o conteúdo desse ato, dentro dos limites estabelecidos na lei. Vale repetir, só existe mérito administrativo em atos discricionários.

Na tradicional definição do Prof Hely Lopes Meirelles, o mérito administrativo consiste “na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar”. (ALEXANDRINO E VICENTE, 2011, p. 457).

Por outra banda, nota-se que o mérito administrativo encontra-se presente em toda a esfera administrativa, no entanto, em muitos atos e despachos que são praticados

diariamente, o agente público não poderá se fazer valer do mérito administrativo se não tiver a investidura da função e a competência legal, conforme demonstrado por MEIRELLES, no texto a seguir disposto:

Cria direitos e obrigações entre os despachos que determinam a execução de serviços públicos, os atos de provimento de cargo e movimentação de funcionários, as autorizações e permissões, os contratos em geral; ato de expediente é todo aquele de preparo e movimentação de processos, recebimento e expedição de papéis, e de despachos rotineiros, sem decisão do mérito administrativo. Para a prática desses atos, principalmente de império e de gestão, o agente deve ter investidura e competência legais. (MEIRELLES, 1989, p. 77).

Ainda, em se tratando da liberdade de praticar um ato administrativo, verifica-se que a discricionariedade deve estar presente para que haja justiça e parcimônia nos atos praticados, envolvendo sempre que possível todos os atos de interesse público, conforme foi apontado por Alexandrino e Vicente em recorte a seguir disposto:

Dito de outra forma, a autorização legal para a prática de um ato discricionário ocorre porque o legislador entendeu que, se a lei conferisse nenhuma liberdade ao agente público na edição daquele ato, obrigando sempre à mesma atuação diante das situações abstrata e padronizadamente nela descritas, em muitos casos concretos poderia essa atuação não ser a mais adequada à satisfação do interesse público, ou mesmo ocasionar injustiças. Por isso, nos casos em que o legislador considera que o administrador é quem melhores condições tem de avaliar os aspectos envolvidos em cada situação concreta e decidir qual atuação atende de forma mais satisfatória ao interesse público, ele, legislador, confere ao administrador discricionariedade para proceder a essa avaliação e tomar essa decisão, dentro dos limites legais. (ALEXANDRINO E VICENTE, 2011, p. 457).

Dessa maneira, os atos administrativos militares, trabalham nesse sentido, quando há a necessidade de realizar procedimentos de apuração disciplinar ou procedimentos administrativos, ensejando a discricionariedade de um chefe para a aplicabilidade de uma punição disciplinar, como foi muito bem apontado por ASSIS, nos seguintes termos:

Todavia, na apuração da falta disciplinar e consequentemente aplicação da correspondente punição, alguns pontos ficam estritamente submetidos à discricionariedade do Comandante, como nos regulamentos da Forças Armadas – e de algumas Polícias Militares, a classificação da transgressão como sendo de natureza leve, média ou grave.

Estabelecida a classificação da natureza da transgressão disciplinar, a aplicação propriamente dita da punição é ato vinculado, que obedece a normas preestabelecidas, como, por exemplo, a escolha da espécie de punição, a consideração de circunstâncias atenuantes e agravantes, hipóteses de conexão de transgressões etc. (RDE, art. 37) (ASSIS, 2013, p. 199).

Diante dessa situação fática, vislumbra-se que as questões de mérito possuem alto grau de discricionariedade, sendo que neles deverão conter os motivos e o objeto do ato administrativo que no caso em comento, é aplicação da punição disciplinar, não

cabendo ao Poder Judiciário rever os critérios adotados pelo Comandante²⁸ para aplicar a punição disciplinar em militar faltoso. Mas de outro norte, verifica-se que a Jurisprudência entende que o ato administrativo pode ser revisto pelo poder judiciário no tocante ao aspecto de sua legalidade, não podendo ser discutido o mérito.

Nesse mesmo sentido, existe o entendimento de Alexandrino e Vicente, corroborando com a tese de que não é possível suscitar o questionamento judicial no tocante ao mérito dos atos administrativos, mas sendo possível no plano da legalidade, conforme apontado abaixo:

Não se deve, todavia confundir a vedação a que o Judiciário aprecie o mérito administrativo com a possibilidade de aferição judicial da legalidade ou legitimidade dos atos discricionários. São coisas completamente distintas. Quando se diz que o mérito administrativo não está sujeito ao controle judicial - e tal asserção está correta - deve-se bem entender essa afirmação: controle de mérito é sempre controle de oportunidade e conveniência; portanto, controle de mérito resulta na revogação ou não do ato, nunca em sua anulação; o Poder Judiciário, no exercício de função jurisdicional, não revoga atos administrativos, somente os anula, se houver ilegalidade ou ilegitimidade. O Poder Judiciário, se provocado, pode controlar a legalidade ou legitimidade de um ato discricionário, quanto a qualquer elemento desse ato, inclusive nos casos em que a administração pública alegue estar atuando legitimamente dentro da sua esfera privativa de apreciação do mérito administrativo, mas tenha, na verdade, extrapolado os limites da lei. (ALEXANDRINO E VICENTE, 2011, p. 458).

Com o fito de corroborar com o estudo sobre mérito administrativo e mérito processual, MEIRELLES nos ensina que esses dois institutos divergem, visto que, no mérito administrativo, os atos administrativos são discricionários e não estão sujeitos a análise judicial, mas poderá ser anulado, por decisão judicial, se estiver contrário a normatização, conforme podemos verificar:

O que convém reter é que o mérito administrativo tem sentido próprio e diverso do mérito processual, e só abrange os elementos não vinculados do ato da Administração, ou seja, aqueles que admitem uma valoração de eficiência, oportunidade, conveniência e justiça. No mais, ainda que se trate de poder discricionário da Administração, o ato pode ser revisto e anulado pelo Judiciário, desde que, sob o rótulo de mérito administrativo, se aninhe qualquer ilegalidade resultante de abuso ou desvio de poder. (MEIRELLES, 1989, p. 133).

Nota-se, porém, que os doutrinadores não divergem quanto ao mérito dos atos administrativos, visto que, o mérito administrativo não poderá ser suscitado na esfera judicial, mas por outro lado, DI PIETRO nos mostra que poder judiciário somente poderá se manifestar nos atos contrários a norma, ou seja, não poderá ser alegado o mérito nas questões judiciais, conforme apontado abaixo:

28 ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. 4ª Ed. Curitiba: Juruá. 2013. P 200.

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre eles exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencional mente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Dai por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto. (DI PIETRO, 2011, p. 219).

Assim, os atos administrativos adotados no meio militar, tais como, as punições disciplinares, poderão ser questionadas na esfera administrativa, por meio de recursos que são dirigidos ao canal competente. No entanto, quando for aplicada uma pena de prisão disciplinar a um militar, este, por sua vez, não poderá questionar o mérito dessa punição por meio de *habeas corpus*, pois estará sendo discutido o mérito da questão, no entanto, se houver algum vício de legalidade, esse vício poderá ser discutido judicialmente, importando no entanto, na anulação de todos os atos praticados pela administração pública.

Diante desse estudo realizado, buscou-se demonstrar por meio de entendimento normativo, e jurisprudencial, da possibilidade de questionamento de atos administrativos disciplinares na esfera judicial, por meio de *habeas corpus*. Restou comprovado que a norma fria, quando suscitada, dita a impossibilidade de aplicação de *habeas corpus* em sanções disciplinares, mas, quando aprofundado o estudo, verificou-se que haveria cabimento do *writ* para os casos de ilegalidade e abuso de poder, quando estaria exacerbando o poder da norma, estabelecendo-se novos parâmetros para a aplicabilidade das sanções disciplinares.

Mas, quando se verificou a discussão do mérito dos atos administrativos disciplinares na esfera judicial, verificou-se que os doutrinadores e a jurisprudência têm sido unânime e uníssona impossibilitando a rediscussão do mérito na esfera judicial, visto que, o mérito é ato administrativo discricionário do Comando, que não cabe a justiça inferir julgamento a cerca dos fatos elencados na esfera administrativa.

3 CONCLUSÃO

Na discussão acerca do tema proposto nesse estudo, verificou-se a não possibilidade do cabimento do habeas corpus nas transgressões disciplinares envolvendo o mérito do ato administrativo disciplinar, nas Forças Armadas. No caso em comento, estudou-se por meio comparativo, o remédio constitucional sendo aplicado em situações que estaria ferindo a legalidade ou, houvesse o abuso de poder, do superior hierárquico que possui a função de aplicar o ato disciplinador.

Assim, tratou-se de realizar abordagem do tema, inicialmente por meio do histórico do habeas corpus, que tem registro inicial na idade Média, que percorreu diversas épocas, sofrendo alterações, que o tornaram adaptável aos tempos atuais, envolvendo diversos doutrinadores, abordando amplamente o assunto.

O habeas corpus passou por transformações legislativas ao longo dos tempos, inclusive na época em que adentrou no Brasil, até a nossa constituição atual.

Pode-se verificar que houve a abordagem dos princípios constitucionais e administrativos para realizar o embasamento teórico do estudo do tema, sendo que , procurou-se enfatizar que os princípios norteiam todo o ordenamento jurídico, e o não seguimento desses princípios violaria toda a legislação do país. Porquanto, recorre-se a esses princípios para valorar determinados fatos sociais, que porventura possa gerar novas legislações, ou até mesmo fatos interpretativos de determinadas legislações, sendo aplicado de forma direta o Direito.

Há de se destacar que, a abordagem da finalidade da sanção disciplinar, não visa outra finalidade que, tão somente, a disciplina da tropa, tendo assim, um caráter educativo para o infrator das normas militares. Assim, restou esclarecido que o militar deve seguir o ordenamento administrativo militar, e que o superior hierárquico que ocupa função de Comando, tem o dever de aplicar as sanções quando necessárias e plausíveis.

Nessa senda, da aplicabilidade da punição disciplinar, foi apontado os níveis de Comando que possuem o condão de valer-se da sua função para aplicação das sanções disciplinares. Ao Comandante que não fizer valer as normas disciplinares militares poderá sofrer sanções disciplinares de outros superiores, visto que, existe previsão legal para

realizar essa aplicação. Estudou-se que a competência da aplicação da punição disciplinar sempre estará ligada com a função militar.

O Comandante militar, quando for realizar estudo da aplicabilidade da punição disciplinar, há de se destacar que essa punição sempre será realizada na esfera administrativa, deve utilizar-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que o ato disciplinador, deve-se tomar em consideração a vida pregressa do infrator, a sua conduta, aplicando-se as atenuantes e as agravantes previstas na norma, tornando-se o ato disciplinador para o infrator e para toda a tropa, obtendo-se sucesso no comportamento geral do grupo. No entanto, caso ocorra algum fato arbitrário ou que venha exorbitar o poder de aplicar a norma, esse ato poderá ser atacado por meio de habeas corpus, abordando-se a legalidade e o abuso de poder.

Nessa seara, com a finalidade de verificar a competência para realizar a apreciação do habeas corpus, buscou-se por meio de doutrinadores e texto constitucional, elucidar esse quesito, obtendo-se um posicionamento de fácil entendimento, o qual permitiu realizar um amplo estudo, visualizando que a autoridade coatora sempre deverá estar em nível inferior ao juízo que realizará a apreciação do habeas corpus. Sendo de competência exclusiva, para os militares das Forças armadas, a justiça Federal.

Contudo, pode visualizar-se o norteammento do remédio constitucional do habeas corpus, bem como, as suas especificidades nas mais diversas e variadas formas, sendo aplicada distintamente no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive nas transgressões disciplinares, que são atos administrativos disciplinares, emanadas dos Comandantes Militares que tem o condão de disciplinar a tropa. Porém, essa aplicabilidade restringe-se ao mérito da questão do ato administrativo, devendo ser aplicado somente em casos de ilegalidade e abuso de poder do Comando sancionador.

O entendimento jurisprudencial se coloca soberano ao afirmar que as punições são atos administrativos disciplinares sob a discricionariedade dos Comandantes, não podendo ser rediscutidas pelo poder judiciário, sendo que, o poder judiciário poderia tão somente examinar a legalidade e a existência de vícios que poderiam anular o ato administrativo, não sendo possível examinar o mérito da questão por meio de *habeas corpus*.

Contudo, ao adentrar no estudo do mérito do ato administrativo, sendo suscitado na esfera judicial, verificou-se que os atos administrativos possuem alto grau de

discrecionariedade, e que nesses atos os Comandantes militares dispões da conveniência e da oportunidade para aplicar as normas militares. Não cabendo, no entanto, a aplicabilidade do *habeas corpus* em mérito administrativo disciplinar.

E finalmente, após conhecer os principais conceitos do *habeas corpus*, os princípios, regulamentos norteadores da função do militar, e ainda, por meio da doutrina e da jurisprudência, observa-se que os direitos dos militares são controversos. Mas, no entanto, conseguimos chegar a uma conclusão que há a possibilidade do militar resguardar seu direito de ir e vir com a utilização do *habeas corpus* frente a ilegalidade e até mesmo abuso de poder pelo chefe militar. Como discutido, quando houver e restar provado alguma irregularidade ou ilegalidade, sendo que, a punição será considerada ilegal, e assim, o *writ* não deverá questionar o mérito do ato administrativo disciplinar, em virtude do poder discricionário do Chefe ou Comandante Militar.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente, **Direito Administrativo descomplicado**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2011.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de Direito Disciplinar Militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. 2ª Ed. Curitiba, Juruá, 2011.

_____, Jorge Cesar de. **Curso de Direito Disciplinar Militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. 4º ed. Curitiba – PR: Juruá. 2013.

_____, Jorge Cesar de. **Lições de direito para a atividade de policiais militares e das forças armadas**. 6ª ed. (ano 2005) 5ª tir. Curitiba – PR: Juruá, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

Brasil. Constituição Federal/88

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940, que institui o Código Penal Brasileiro.

_____. Decreto nº 2.033, de 29 de setembro de 1871, que Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. Publicado na CLBR, de 1871.

_____. Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975, que aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER).

_____. Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983, que aprova o Regulamento Disciplinar da Marinha e dá outras providências.

_____. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, que aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União em 27 de agosto de 2002.

_____. Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, publicado no Diário Oficial da União de 13 de dezembro de 1965.

_____. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos militares. Publicado no Diário Oficial da União em 11 de dezembro de 1980.

_____. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Publicado no Diário Oficial da União em 19 de abril de 1991 e republicado em 18 de março de 1998.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõem sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de

mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou funcional e das outras providências. Diário Oficial da União de 3 de junho de 1992.

_____. Lei nº. 9.268, de 1º de abril de 1996, que altera dispositivos no decreto lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 – código penal- parte geral, publicado no Diário Oficial da União de 2 abril de 1996.

_____. Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Publicado no Diário Oficial da União em 11 de março de 1999.

CAAMAÑO, Fernando Otero. **Habeas Corpus: Admissibilidade nas transgressões disciplinares militares/** Curitiba: Juruá, 2009.

CAMPOS JUNIOR, José Luiz Dias. **Direito Penal e Justiça Militares – Inabaláveis Princípios e Fins.** Curitiba: Juruá, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GASPARINI, Diogenes, **Direito administrativo.** 8ª Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito Ambiental.** 5ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 14ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1989.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 765.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da república federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 19ª Ed. - São Paulo: Atlas, 2006.

_____, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo penal Comentado.** 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PACHECO, J. E. de Carvalho. **Habeas Corpus**. Curitiba: Juruá, 1983.

PEREIRA, Gerson da Rosa. **O Descabimento de habeas Corpus contra as punições disciplinares militares: uma exceção na contramão dos direitos e garantias fundamentais?** Monografia apresentada no Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano de Santa Maria – Unifra, em 22.12.2004.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. São Leopoldo: UNISINOS, 1998.

VIEIRA. Diógenes Gomes, **Manual Prático do Militar**. Natal – RN, D&F Jurídica, 2009.